BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gundling, Nicolaus Hieronymus, 1671-1729 / Hommel, Carl Ferdinand, 1722-178 1 [Verfasser eines Vorworts] / Weidlich, Christoph [Verfasser eines Vorworts]
D. Nicolai Hieronymi Gundlings, ehemal. Königl. Preuß. Geheimden Raths, berühmten ICti und öffentlichen Lehrers der Recht auf der Kön. Friedrichs-Universität zu Halle, Rechtliche Ausarbeitungen bestehend in Consiliis, Responsis, und Deductionibus, so mehr als 450 merckwürdige Fälle aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit enthalten, nebst einigen andern gelehrten
Bd.: Erster Theil

Halle und Leipzig 1772

4 Decis. 42-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349098-2
VD18 9075980

D. Nicolai Hieronymi Gundlings,

ehemal. Königl. Preuß. Geheimden Raths, berühmten ICti und öffentlichen Lehrers der Recht auf der Kön. Friedrichs-Universität zu Halle,

Rechtliche Ausarbeitungen,

bestehend in

CONSILIIS, RESPONSIS, und DEDUCTIONIBUS,

so mehr als 450 merckwürdige Fälle aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit enthalten,

nebst einigen andern gelehrten Abhandlungen dieses Verfassers,

welche sich unter dessen hinterlassenen und ohnlängst entdeckten Handschriften gefunden, und noch niemalen gedruckt worden.

Mit einer Vorrede,

Von dem Nutzen, welchen Sachwalter und Richter, insonderheit aber neu angehende Juristen, von Rechtlichen Gutachten, Deductionen und Rathschlägen berühmter Rechtsgelehrten schöpfen können,

von

Herrn Carl Ferdinand Hommeln,

auf Zwey-Nauendorf,

Domherrn des hohen Stifts zu Merseburg, Churfürstl. Sächsischen würcklichen Hof- und Justitien-Rathe, Ober-Hof-Gerichts-Beysitzern, der Universität zu Leipzig Consiliario, der Facultät beständigem Dechanten und Ordinario.

Erster Theil.

Halle und Leipzig, bey Leberecht Gotthold Fabern, 1772.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

DEDUCTIONIBUS
ET
CONSILIIS RESPONSIS

Bayerische Staatsbibliothek München

Vorrede.

Von dem Nutzen, welchen Sachwalter und Richter, insonderheit aber neu angehende Juristen, aus Rechtlichen Gutachten, Deductionen und Rathschlägen berühmter Rechtsgelehrten schöpfen mögen.

Es ist jetzt die Zeit, da die Käufer Juristischer Bücher zu erst nach Rechtlichen Gutachten greifen, wannenhero in kurzen eine grosse Menge derselben zum Vorscheine gekommen, ohnerachtet viele darunter den Werth und die Vortreflichkeit der gegenwärtigen Gundlingischen bey weiten nicht erreichen. Denn man mag entweder die Wichtigkeit derer darinnen abgehandelten Materien, oder die sorgfältige Wahl wohl ausgesuchter Beweisgründe, oder die Deutlichkeit des Vortrages, oder auch das Ansehen des Verfassers, oder auch die Autorität der, sowol damals als

auch noch jetzt, hochberühmten Facultät zu Halle, in deren Nahmen vorliegende Urthel und Responsa, von dem vortreflichen Gundling abgefasset worden, in Erwegung ziehen, so bestimmet sich der vorzügliche Werth dieses Buches von selbsten, und darf man, um davon überführet zu seyn, nur ein wenig die Ueberschriften durchblättern, so wird jedermann mir zugestehen, daß ich dem Leser keine verlegene Waare, sondern ein gar brauchbares Buch mit Grunde der Wahrheit anpreise.

Die meisten Rechtsgelehrten, welche dergleichen praktische Ausarbeitungen zum Drucke befördern, versehen es darinnen, daß sie durch Eigenliebe, welche allenthalben in der Welt ihre Tyranney ausübet, dahin verführet werden, besonders diejenigen Urthel, welche ihnen in der Ausarbeitung viele Mühe und Nachdenken verursachet, drucken zu lassen, folglich ohne scharfe Musterung gar viele der Welt zu empfehlen, die bey einen damaligen besondern Processe, welcher aber niemanden weiter am Herzen lieget, scharfsinnig und wohl ausgearbeitet, aber nicht insgemein nuzbar sind. Es ist ein gemeines Schicksal aller Eltern, daß sie die Fehler ihrer Geschöpfe, wenn diese auch gleich nur Kinder des Geistes seyn solten, übersehen, ja wol gar Fehler in Schönheiten verwandeln. Seltene Fälle, die etwann alle Jahrhunderte nur einmal aus dem Rade der Zufälligkeit herauskommen, in die Buchläden auszustreuen, hat keinen Nutzen, sondern, sollen Responsa insgemein brauchbar seyn, so müssen solche Materien ausgesuchet werden, die täglich vorkommen, und wovon gleichwol weder in den geschriebenen Rechten, noch in denen gewöhnlichen Systemen und Handbüchern Trost zu finden. Hier habet ihr die eigentliche und besondere Empfehlung der vor Augen liegenden Abhandlungen des Herrn Geheimden Raths, indem dieser vortrefliche

Mann nicht allein nur die brauchbarsten und schönsten ausgesuchet, sondern auch Herr Christoph Weidlich, ein practischer Rechtsgelehrter, dessen ich unten gedenken werde, eine nochmalige Musterung vorgenommen, und unter denen nützlichen nur die nützlichsten, und unter denen brauchbaren nur die allerbrauchbarsten herausgesuchet.

Der die Schule verlassende Juriste mag ein Urthelssprecher, oder Sachwalter zu werden gedencken, so hat er, wie mich dünket, Ursache, sich in den ersten Jahren, da er als ein ausgelernter Papinianiste in die Welt trit, mit Lesung praktischer, und in teutscher Sprache geschriebener Gutachten und Rathschläge berühmter Rechtsgelehrten sich zu beschäftigen. Wer ist wol von sich so sehr eingenommen, daß er glauben könte, selbst zu mahlen, wenn er nie Originale, nie Vorschriften gesehen, nach welchen sein Pinsel sich bilden sol? In allen Arten der Wissenschaften, in allen Künsten, müssen wir Urbilder haben, nach welchen wir zu arbeiten anfangen, bevor wir selbst Originale werden.

So verkehrt aber die Methode seyn würde, wenn ein junger Mensch, bevor er die ersten Anfangsgründe der Rechtsgelahrheit eingesogen hat, sich mit Lesung practischer Abhandlungen abgeben wolte, als wodurch sein Verstand nur verwirret werden, und ein tolles Geschöpfe von sonderbarer Art, eines von unterst zu oberst gekehrten Empiricus ausgebrütet werden würde; So sehr hat im Gegentheile ein junger Rechtsgelehrter, welcher nur erst der Schule entlaufen, der Schule sage ich, wo vielleicht zu Bewunderung tummer Jugend der mit Luft und Wind geladene Mund eines gelehrten Marktschreyers gar spashaft vorgepfiffen, daß er bey ihm die durchgeseigte Kraft aller Wahrheiten, und zwar solcher Wahrheiten, die kein anderer zeigen können, eingesogen habe, seines kindischen Aberglaubens durch Lesung practi-

scher Schriften sich zu entwöhnen. Wenn junge Leute sich der Ausübung näheren, so glauben sie in eine neue Welt zu gerathen. Denn vom Lehrstuhle ertönet bloß eine obrist abgezogene Lehre desjenigen, was algemein Recht oder Unrecht ist; Die Regeln werden daselbst einfach vorgetragen, sie stossen sich daher nur selten gegen einander, dahingegen bey der Ausübung, die besondere Beschaffenheit einer jeglichen Rechtssache, mancherley sonderbare Fügungen darbiethet, welches ich mit einem von denen Aerzten erborgten Worte Idiosynkrasie, oder, die eigene Lage derer bey dieser Sache insbesondere vorkommenden Umstände, zu nennen pflege. Folglich ist alles, so man mit von der Schule bringet, nur die Grundlage und der erste Schattenriß, welchen die Erfahrung erst die Farbe giebt. Nur durch solche practische Schriften erhält man von der Wahrheit des bekandten Satzes: Der kleinste Umstand verändert die Sache, eine lebendige Erkentniß. Denn es verhält sich mit der Rechtsgelahrheit eben so, wie mit der Meßkunst. Wenn man die lautere und reine Mathesin gelernet, hernach aber solche in Ausübung bringen, und nach ihren Regeln ein Werkzeug zusammensetzen wil, so treffen unsere Rechnungen, die doch an und für sich selbst unumstöslich sind, niemals ein. Man erstaunet darüber, bis man einsehen lernet, daß man hier Gegenwirkungen, nemlich das Reiben, die Last, die besondere Beschaffenheit des Leders, des Glases, des Eisens, der Stricke u. s. w. mit in Erwägung ziehen müsse, deren Verbindung bey einer jeden Maschine besonders, und bey andern wieder anders ist. Hier muß zuweilen ein Neuton und Euler von einem Schlösser Lehre annehmen. Ein junger Mensch, welcher aus dem Hörsaale nunmehro in das Richthauß trit, gleichet einem solchen, der zeithero auf dem Fechtboden recht gut zu stossen, und die Stiche abzuwenden, von seinem Meister gelernet hat, jezt aber im Ernste zum Zweykampfe heraus gefordert wird. Seine ganzen Regeln verlassen ihn, und er fänget an zu merken, daß eine geschliffene Degenspitze kein Rapier sey. So sehr ist blosse Speculation von der Ausübung unterschieden, nicht allein in denen schon gegebenen, sondern auch noch erst zu gebenden Gesetzen.

Vorrede.

Wie viel Vorschriften ergehen nicht in das Land mit grossem Ernst, von welchen ein erfahrner Rechtsgelehrter zum voraus siehet, daß, solche in Ausübung zu bringen, unmöglich. Daher Justinian in der Vorrede zur hundert und Eilften Novelle vortreflich saget: Quod medicina morbis, hoc exhibent jura negotiis, unde consequitur, ut non nunquam a judicio discordet effectus, &, quod credebat conjectura prodesse, experimento inveniatur inutile.

Angehende Rechtsgelehrten haben also Ursache, dergleichen ausführliche mit Gründen und Gegengründen abgefaßte Gutachten fleißig zu lesen, wovon sie aber allermeist durch die unfreundliche Schreibart, so darinnen herschet, abgeschrecket werden, und leugne ich freylich nicht, daß Yoriks empfindsame Reisen sich angenehmer lesen lassen. Allein dieser Punkt eben ist es, meine Herren, warum ich Ihnen aufs neue dergleichen Gutachten und Deductionen anrathe. Sie müssen nicht immer tändeln, vielmehr sich dessen entwöhnen, indem sie eine übliche in Gerichten und in der politischen Welt gewöhnliche Schreibart von berühmten Männern absehen lernen, die zwar immer gewisser massen noch zierlich, und in reinen Teutschen abgefasset, auch nach ihrer Art künstlich, aber bey Leibe nicht tändelhaft, ausfallen darf. Jedwedes Ding hat seine eigene Art, und die Schönheit eines Mannes ist von der weichlichen Pracht eines Weibes sehr unterschieden. So lächerlich es in der galanten Welt seyn würde, wenn Coriander seine Liebesbriefe mit einem Dennoch aber und dieweil, bevorab, zu geschweigen, folgbar, sintemahl, und allermassen verbrämen wolte, eben so unerwartet und dem anständigen Gebrauche zuwider, würde es ausfallen, wenn man Gellertsche Briefe in Gerichten übergeben, und sich wol gar des neuen in Britanien erfundenen Denkungs-Zeichens — häufig bedienen wolte: Wiewol in einer andern Betrachtung dergleichen mit Strichen durchackerte Schreibart sich für die goldene Praxis nicht uneben schicken, und wenigstens denen Schreibern, welchen eine Tax-Ordnung nach der Bogen Anzahl die Gebühren zuwieget, bey zeitherigen Mißwachse, zu einer etwas bessern Erndte

gedeyhen würde, und wer weiß es daher, ob nicht etwa in kurzen ein oder der andere Sachwalter, um Brod zu verdienen, seinen Satz also einzukleiden sich erkühnen dürfte — Vor Ew. Hoch-Edelgebohrnen — Herrlichkeit erscheinet hiermit — Dieze — mit seinem Rechtlichen Beystande, in Erwartung — — —

den, sich einen deutlichen Begrif gemachet, Halte machen, sich an des Urthelssprechers Stelle setzen, und alsdenn sich fragen, wie würdest du die Sache entschieden haben? Nunmehro allererst wird man anfangen, Schwierigkeiten und Zweifel zu sehen, denn wird man bemerken, daß diese Frage zu erörtern und die Ausarbeitung drucken zu lassen, sich der Mühe wohl verlohnet habe. Trift man die Sache und kommen unsere Gedanken mit den Entscheidungen der Facultät überein, dann wird man sich in stolzer Zufriedenheit freuen; Trift man es aber nicht, so ist die zu erhaltende Belehrung eines bessern der gehofte Nutzen, welcher die Bitterkeit der Materien und die traurige Schreibart versüsset. Auch selbst wenn man die Sache trift, so wird doch meist geschehen, daß der in Händen vorliegende Rechtsgelehrte an Erfindung reicher, als wir, gewesen, weil natürlicher Weise derjenige, so ein Handwerk beständig treibet, darinnen geübter ist; wannenhero auch die Rechtlichen Gutachten berühmter Facultäten auf dem Richtplatze eines grossen Ansehens geniessen. So, wie vor Zeiten man lieber die Glosse, als ein Gesetze, vor sich zu haben wünschte; Also ist auch heutiges Tages der Ausspruch eines gepriesenen Rechtslehrers fast mehr durchschlagend, als eine Stelle der Pandecten, weil bey so grosser Ungewißheit, und dem schwankenden Ansehen der Römischen Rechte fast Niemand mehr weiß, welche Stellen desselben gültig oder veraltet?

Unter vielen andern Empfehlungs-Gründen des gegenwärtigeu Gundlingischen Werkes ist auch nicht der geringste, daß übertriebene Weitläuftigkeit darinnen vermieden ist. Zwar giebet es unter denen Rathfragenden Leute, welche den Werth der Rechtlichen Gutachten nach der Elle messen, wannenhero auch einige Facultäten sich die Mühe geben, eine jede Sache bis auf die geringsten Umstände zu entwickeln, indem sie sich den Rathfragenden als den aller unerfahrensten Menschen vorstellen, welchem man wohl abgerührten Brey in weitläuftigen Commentarien, zum Vortheile der Pappiermacher, auf das aller begreiflichste darreichen müsse; bey welcher ungestalten Weitläuftigkeit es dann nicht fehlen kan, daß der Leser unter einer ungeheuern Menge alzubekanter

Wahrheiten, schon ermüdet ist, ehe er zu denen hauptsächlichsten Gründen hinabgelassen wird, und dahero solche öfters verkennet. Umgekehret sind Anfängern alzukurze Erörterungen weniger angenehm, so kurz, daß ich Responsa von einem einzigen Worte aufweisen kan. Denn als jemand bey dem Cascellius die Anfrage that: Nauem cum socio dividere volo, so antwortete dieser Rechtsgelehrte in seiner bekanten Laune, weiter nichts, als: Perdes. Kürzer aber kan die Antwort, unmöglich seyn, als wenn man Ja oder Nein darunter schreibet wie in dem ersten Titel des 33sten Buches der Pandecten, wo in den 1sten §. des achtzehenden Gesetzes das Rechtliche Gutachten also abgefasset: Quæsitum est, an Sticho actio competat? respondit: Competere.

Ich glaube also nach meiner wenigen Einsicht, die ich durch die Länge der Zeit, in welcher ich selbst in Dikasterien gesessen, und solche dirigiret, daß des Herrn Geheimden Rath Gundlings vorliegende Ausarbeitungen auch in diesem Stücke die rechte Maasse getroffen. Dieser vortrefliche Mann hat in allen Theilen der Rechtsgelahrheit seinen Geist durchschimmern lassen. Seine Verdienste um das Staats-Recht sind so bekant, daß solche zu rühmen, eben so viel seyn würde, als wenn jemand der Sonne eine Fackel anzünden wolte.

Gundling war zwar von Gemüthe bescheiden, allein er blieb auch denen, die nicht seiner Meynung waren, niemals etwas schuldig, dahero er viele und mannichfaltige Streitigkeiten gehabt. Er liebte die Wahrheit, und man kan nicht behaupten, daß er aus Wohlgefälligkeit oder Schmeicheley geschrieben hätte, weil er seine Grundsätze aus den ächten Quellen der Geschichte herleitete. Durch seine Gründlichkeit hatte er sich einen grossen und wahren Ruf zuwegegebracht, und es war allerdings zu bedauren, daß er der gelehrten Welt noch zu frühe entrissen wurde. Er war zwar in seiner Jugend ein Beflissener der Gottes-Gelahrheit. Allein Weltweißheit, Geschichte und Rechts-Wissenschaft waren für ihn eine geschicktere Sphäre, und in der lezteren hat er sich nicht etwa

in ein oder dem andern Theile, sondern durchgängig so hoch geschwungen, daß man ihn einen Universal-Juristen mit Recht benennen kan.

Will man ihn in Bürgerlichen Gesetzen als einen Priester der zierlichen Rechtsgelahrheit, und als einen geschickten Ausleger kennen lernen, so lese man seine Prota. Wieviel hat das Alte Teutsche Recht, wieviel das Neuere ihm nicht zu verdanken? Wer war erfahrner in der Geschichte unsers Vaterlandes und in Teutschlands Alterthümern? Er besaß eine ausgesuchte Bibliothek, und wuste seinen Schülern zuerst den Geschmack von einer Juristischen Litteratur beyzubringen, wie man aus seinen Vorlesungen über die Pandecten ersehen kan, welche, aller Fehler ungeachtet, die bey nachgeschriebenen Vorlesungen unvermeidlich, doch ein vortrefliches Mittel sind, einem Anfänger, der solches nachlesen will, den Kopf aufzuräumen, und ihm eine angenehme Aussicht in den weiten Umkreiß einer gründlichen und ausgebreiteten Gelahrheit zu eröfnen. Sein philosophischer Kopf stand auf einen dauerhaften und zur Arbeit abgehärteten Körper, wie er denn auch die Weltweisheit einige Zeit lang zu Halle selbst gelehret. Kurz Gundling war Alles, und unter Christian Thomasens würdigen Schülern der würdigste.

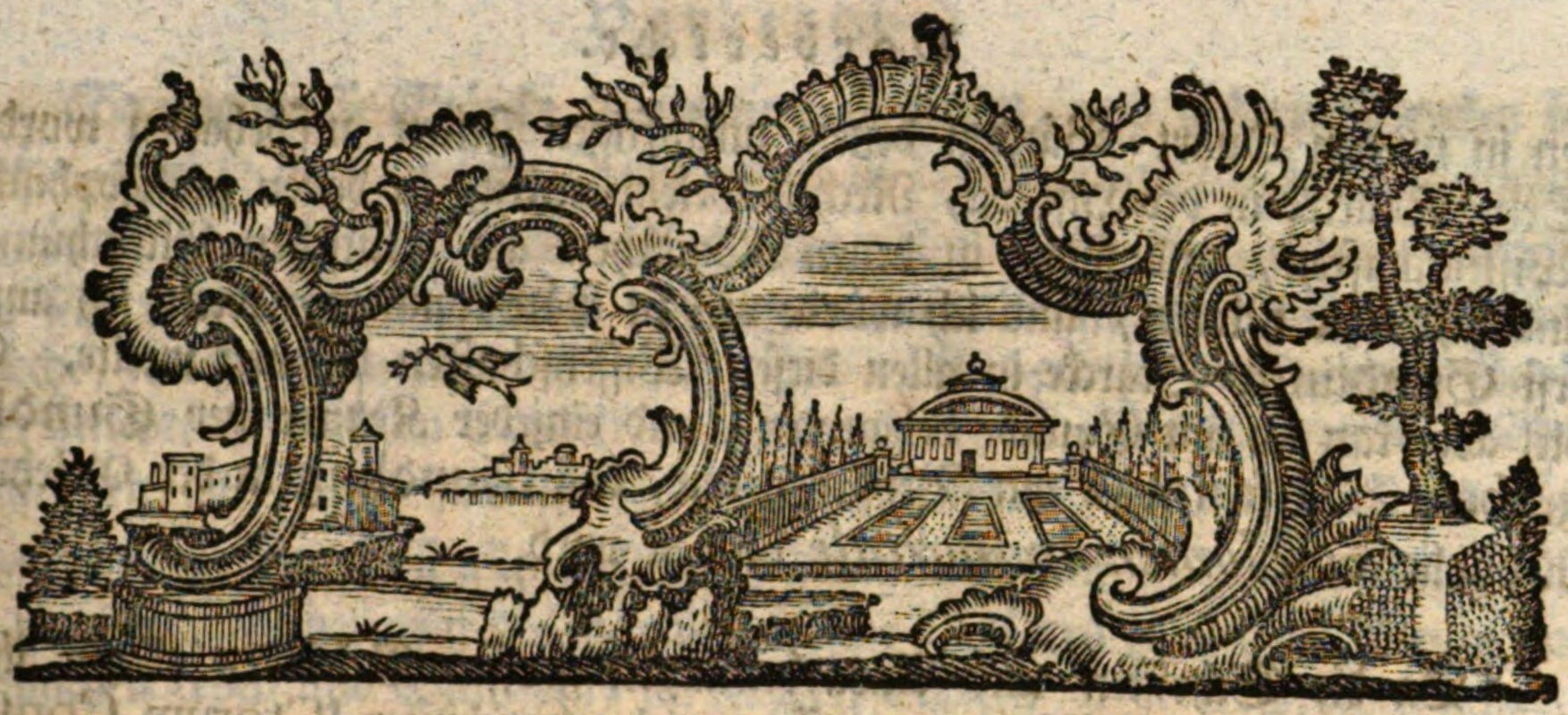
Wir würden seine Rechtliche Gutachten gänzlich entbehret haben, wenn solche nicht die mit einem löblichen Eifer überall alles ausspührende Wißbegierde des berühmten Advocati Reg. Ord. Herrn Christoph Weidlichs entdecket, und zum Drucke befördert hätte. Es hat selbiger nunmehro Halle mit seiner Vaterstadt und mit solcher auch seine vormahligen Absichten verwechselt, indem er daselbst mit vielem Ruhme practiciret. Eben die beschäftigte Lebensart führte ihn zu einen Kasten, in welchem diese Gundlingische Ueberbleibsel seit seinem Tode verschlossen gelegen. Alles war unter einander geworfen, und gedachter Herr Advocat Weidlich muste erst alles durchsehen, entdecken, in Ordnung bringen; Eine Arbeit womit er fast Jahr und Tag zugebracht. Er versäumte nicht die bey dergleichen Büchern unentbehrliche

Ueberschriften und die Summarien zu verfertigen, weil solche gänzlich ermangelten, er muste einen Verleger ausfündig machen, der unter seiner Aufsicht und Besorgung sie in die Presse nahm.

Man beehrte mich zuletzt und da schon die Meßverrichtungen ihren Anfang genommen hatten, mit dem Vertrauen, das Werk mit einer Vorrede aus dem Stegreife zu begleiten. Die Pressen arbeiteten und waren bereits dem Schlusse nahe. Nur wenige Tage waren zu der Ausarbeitung mir vorgeschrieben, und unter diesen wenigen Tagen, wie viel Stunden waren wohl die meinigen? Doch was brauche ich dieses zu erinnern, da wol niemand so stumpf seyn wird, nicht von selbst zu empfinden, daß er ein Impromtu gelesen.

Leipzig, den 9. May, 1772.

Carl Ferdinand Hommel.



Vorbericht
des Herausgebers.

Hiermit wird das Versprechen des Verlegers, welches er sowol durch ein besonderes Avertissement, als auch in einigen gelehrten Zeitungen und Monats-Schriften bekandt machen lassen, nunmehro erfüllet, und es erscheinet von des berühmten Hällischen ICti, des Herrn Geheimden-Raths, Nicolai Hieronymi Gundlings, Rechtlichen *Decisionibus*, *Consiliis* und *Responsis* der Erste Theil. Ich glaube nicht, nöthig zu haben, dieses grossen ICti und Historici Schriften anzupreisen, weil der Werth dererselben schon längstens von grossen, gelehrten und einsichtsvollen Männern bestimmet worden.

Man hat auch nicht ermangelt, nach dem Tode desselben seine academischen Vorlesungen durch den Druck bekandt zu machen, die wohl aufgenommen worden, welches ein Beweiß ist, was für eine grosse Hochachtung er sich durch seine Gelehrsamkeit bey denen Gelehrten erworben gehabt. Sein gröster Lob-Redner aber ist ohne allen Zweifel, der sel. Herr Geheimde-Rath *Heineccius*, gewesen, welcher Sorge getragen, daß dessen gelehrte academische Streit-Schrif-

ten in zweyen Quart-Bänden denen zukünftigen Zeiten aufbehalten worden. Seine Stärcke in der Historie, Rechts-Gelehrsamkeit, in denen philosophischen Wissenschaften, und sowol in denen Römischen als Teutschen Alterthümern sind schon zu bekandt, und ich würde viel zu späte kommen, wenn ich anjetzt erst Gundlings Stärcke in allen diesen Wissenschaften rühmen wollte. So viel aber kan ich mit Grunde behaupten, und einjeder Kenner der Gundlingischen Schriften wird mir Beyfall geben, daß Gundling in der Gelehrten Republic ein *Nomen immortale* bleiben wird.

Da die Schriften und Ausarbeitungen grosser Gelehrten allezeit ihren Werth behalten, und bekandter massen, vieler berühmter ICtorum Consilia und Responsa aus dieser Ursache der gelehrten Welt mitgetheilet worden; So glaube ich auch, daß gegenwärtige Gundlingische Rechtliche Consilia und Responsa nicht überflüßig seyn werden, indem sie sowol Richtern und Advocaten bey vielen Fällen sehr gute Dienste leisten werden. Wollte etwa jemand einwenden: Wenn diese Gundlingischen *Consilia* und *Responsa* vor 30. oder 40 Jahren wären bekandt gemacht worden, so würden sie willkommener gewesen seyn, weil damals noch unzehlig viele Gundlingische Zuhörer gelebet. Allein dieser Einwurf ist von überaus schlechter Erheblichkeit. Bey dieser Art Schriften kommet es auf die Stärcke derer Rechts-Gründe an, wodurch der vorkommende Fall entschieden worden. *Brunnemann*, *Stryck*, *Lyncker*, *Berger*, *Horn*, *Wernher*, und viele andere ICti, sind schon längstens gestorben, nichts destoweniger sind ihre Consilia und Responsa noch jetzo in grossem Werthe und Ansehen, und kein Beysitzer in einem Spruchs-Collegio findet etwa Bedenken, sich auf deren Ansehen zu berufen, wenn nicht der vorkommende Fall in dem Landes-Gesetze selbsten ausdrücklich schon entschieden worden.

Wem bekandt, was für eine weitläuftige und gründliche Gelehrsamkeit Gundling besessen, der kan bey Erblickung dieses Werkes sogleich vermuthen, viel gründliches in demselben zu finden, weil Gundling ein *summus Artifex* war. Dieses beweisen unter andern seine *Prota ad Digesta*. Dieses Werk hat er bey seinem Leben nicht völlig zu Stande gebracht; Allein nach seinem Tode hat sich auch bis jetzo noch niemand gefunden, der die Pandekten nach dieser Methode abzuhandeln sich getrauet hätte.

So eine grosse Stärcke Gundling in diesem, und andern Wercken bewiesen, eben so groß ist seine Wissenschaft in der *Jurisprudentia Consultatoria*, oder in Rechtlichen Erkänntnissen und Gutachten gewesen: So sehr von denen Gelehrten diejenigen Gundlingischen Rechtlichen Aussprüche, welche der berühmte Cantzler, Hr. v. Ludewig, dem zweyten Bande derer beliebten Hällischen Consiliorum einverleibet hat, geschätzet werden; Eben dergleichen gute Aufnahme ist von denen gegenwärtigen *Consiliis* und *Responsis* zu hoffen, weil allenthalben in denenselben eine gründliche Gelehrsamkeit herrschet. Es hat zwar der ehemalige hiesige D. Hempel in Gundlings umständlichen Leben und Schriften, im achten Capitel, §. 1. versprochen gehabt, eine Sammlung derer Gundlingischen *Responsorum*, *Consiliorum* und *Deductionum*, und besonders auch diejenigen, so noch nicht gedruckt gewesen, zu veranstalten, und unter den Titel: *Themis Gundlingiana*, an das Licht zu stellen. Allein der Erfolg hat gewiesen, daß dieses Versprechen von ihm unmöglich hat erfüllet werden können: Denn diese Gundlingische ungedruckte Handschriften, die durchgehends von ihrem Urheber eigenhändig geschrieben sind, haben in einem, dem ältesten abwesenden, und vor einigen Jahren pro mortuo erklärten Gundlingischen Sohne zugehörigen verschlossenen Coffre, über 30 Jahre lang in gerichtlicher Verwahrung gestanden. Als nun selbiger geöfnet und inventiret werden muste, habe ich diese Handschriften zuerst entdecket, welche der Verleger bey angestellter öffentlichen Auction erstanden, und weilen viele Gelehrte, die von dieser unvermutheten Entdeckung Nachricht erhalten hatten, ihn oftmals angelegen, solche gemeinnützig zu machen, und der gelehrten Welt durch den Druck mitzutheilen, so ist denn dadurch auch derselbe zu diesem Druck und Verlag bewogen worden.

Diesem **Ersten Theile** wird der **Zweyte** bald nachfolgen, welcher noch weit beträchtlichere Stücke, aus allen Theilen der Rechts-Wissenschaft, besonders aber aus den Teutschen Staats-Rechte, weil solche zur Approbation höhern Orts erst eingesandt werden müssen, enthalten wird. Die in gegenwärtigem **Ersten Theile** vorkommende Stücke hat man, so viel möglich, nach denen Theilen der Rechts-Gelehrsamkeit geordnet, und Sorge getragen, daß selbige den Handschriften gemäß abgedruckt worden, weil solche nicht allenthalben gar deutlich und leserlich geschrieben, und sind die darinnen ausgeschriebene Nahmen nur mit deren Anfangs-Buchstaben, wie bey dergleichen gedruckten Rechtlichen Ausarbeitungen gebräuchlich, angezeiget worden.

Ich

Ec 1815

D. Nicolai Hieronymi Gundlings,

ehemal. Königl. Preuß. Geheimden Raths, berühmten ICti und öffentlichen Lehrers der Recht auf der Kön. Friedrichs-Universität zu Halle,

Rechtliche Ausarbeitungen,

bestehend in

CONSILIIS, RESPONSIS, und DEDUCTIONIBUS,

so mehr als 450 merckwürdige Fälle aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit enthalten,

nebst einigen andern gelehrten Abhandlungen dieses Verfassers,

welche sich unter dessen hinterlassenen und ohnlängst entdeckten Handschriften gefunden, und noch niemalen gedruckt worden.

Mit einer Vorrede,

Von dem Nutzen, welchen Sachwalter und Richter, insonderheit aber neu angehende Juristen, von Rechtlichen Gutachten, Deductionen und Rathschlägen berühmter Rechtsgelehrten schöpfen können,

von

Herrn Carl Ferdinand Hommeln,

auf Zwey-Nauendorf,

Domherrn des hohen Stifts zu Merseburg, Churfürstl. Sächsischen würcklichen Hof- und Justitien-Rathe, Ober-Hof-Gerichts-Beysitzern, der Universität zu Leipzig Consiliario, der Facultät beständigem Dechanten und Ordinario.

Erster Theil.

Halle und Leipzig, bey Leberecht Gotthold Fabern, 1772.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

DEDUCTIONIBUS

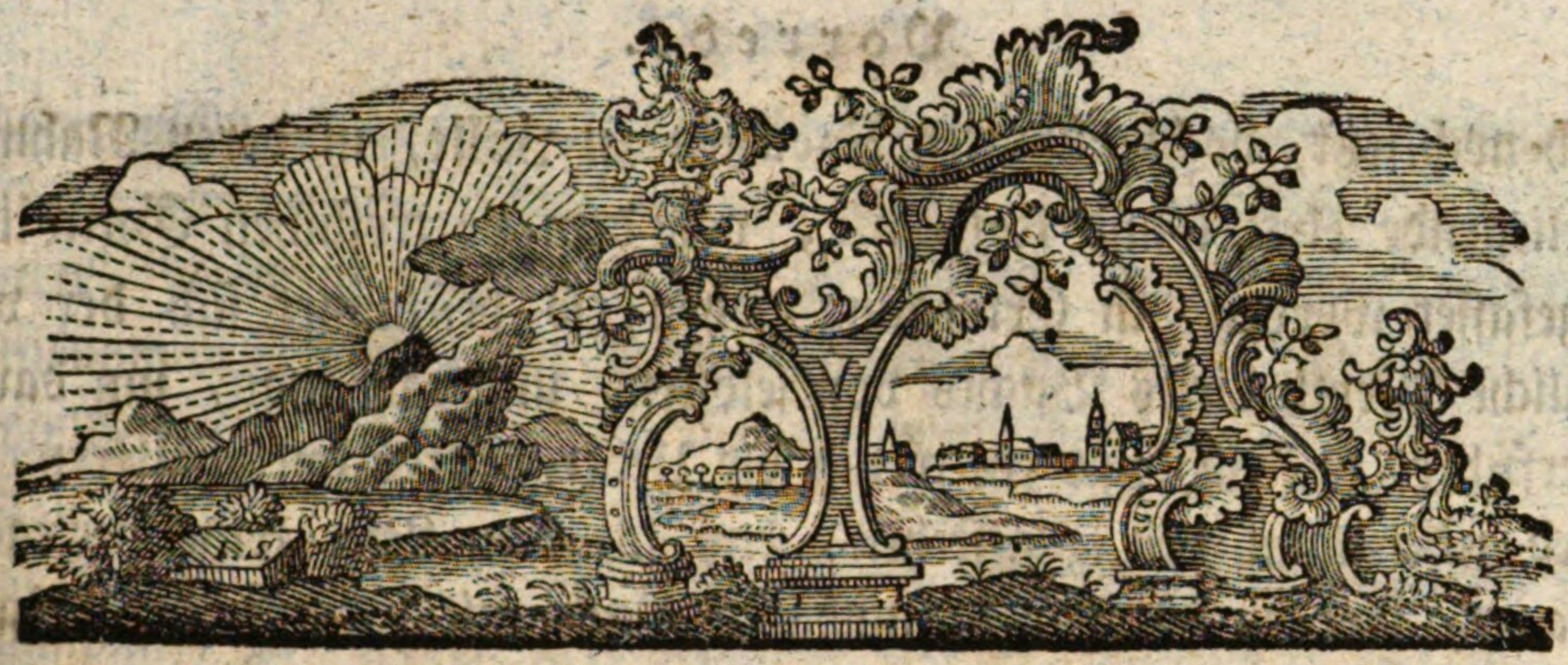
AD

CONSILII REGENSIS

ALSATIAE

SUPERIORIS

ACTORES.



Vorrede.

Von dem Nutzen, welchen Sachwalter und Richter, insonderheit aber neu angehende Juristen, aus Rechtlichen Gutachten, Deductionen und Rathschlägen berühmter Rechtsgelehrten schöpfen mögen.

Es ist jetzt die Zeit, da die Käufer Juristischer Bücher zu erst nach Rechtlichen Gutachten greifen, wannenhero in kurzen eine grosse Menge derselben zum Vorscheine gekommen, ohnerachtet viele darunter den Werth und die Vortreflichkeit der gegenwärtigen Gundlingischen bey weiten nicht erreichen. Denn man mag entweder die Wichtigkeit derer darinnen abgehandelten Materien, oder die sorgfältige Wahl wohl ausgesuchter Beweisgründe, oder die Deutlichkeit des Vortrages, oder auch das Ansehen des Verfassers, oder auch die Autorität der, sowol damals als

auch noch jetzt, hochberühmten Facultät zu Halle, in deren Nahmen vorliegende Urthel und Responsa, von dem vortreflichen Gundling abgefasset worden, in Erwegung ziehen, so bestimmet sich der vorzügliche Werth dieses Buches von selbsten, und darf man, um davon überführet zu seyn, nur ein wenig die Ueberschriften durchblättern, so wird jedermann mir zugestehen, daß ich dem Leser keine verlegene Waare, sondern ein gar brauchbares Buch mit Grunde der Wahrheit anpreise.

Die meisten Rechtsgelehrten, welche dergleichen praktische Ausarbeitungen zum Drucke befördern, versehen es darinnen, daß sie durch Eigenliebe, welche allenthalben in der Welt ihre Tyranney ausübet, dahin verführet werden, besonders diejenigen Urthel, welche ihnen in der Ausarbeitung viele Mühe und Nachdenken verursachet, drucken zu lassen, folglich ohne scharfe Musterung gar viele der Welt zu empfehlen, die bey einen damaligen besondern Processe, welcher aber niemanden weiter am Herzen lieget, scharfsinnig und wohl ausgearbeitet, aber nicht insgemein nuzbar sind. Es ist ein gemeines Schicksal aller Eltern, daß sie die Fehler ihrer Geschöpfe, wenn diese auch gleich nur Kinder des Geistes seyn solten, übersehen, ja wol gar Fehler in Schönheiten verwandeln. Seltene Fälle, die etwann alle Jahrhunderte nur einmal aus dem Rade der Zufälligkeit herauskommen, in die Buchläden auszustreuen, hat keinen Nutzen, sondern, sollen Responsa insgemein brauchbar seyn, so müssen solche Materien ausgesuchet werden, die täglich vorkommen, und wovon gleichwol weder in den geschriebenen Rechten, noch in denen gewöhnlichen Systemen und Handbüchern Trost zu finden. Hier habet ihr die eigentliche und besondere Empfehlung der vor Augen liegenden Abhandlungen des Herrn Geheimden Raths, indem dieser vortrefliche

Mann nicht allein nur die brauchbarsten und schönsten ausgesuchet, sondern auch Herr Christoph Weidlich, ein practischer Rechtsgelehrter, dessen ich unten gedenken werde, eine nochmalige Musterung vorgenommen, und unter denen nutzlichen nur die nützlichsten, und unter denen brauchbaren nur die allerbrauchbarsten herausgesuchet.

Der die Schule verlassende Juriste mag ein Urthelssprecher, oder Sachwalter zu werden gedencken, so hat er, wie mich dünket, Ursache, sich in den ersten Jahren, da er als ein ausgelernter Papinianiste in die Welt trit, mit Lesung praktischer, und in teutscher Sprache geschriebener Gutachten und Rathschläge berühmter Rechtsgelehrten sich zu beschäftigen. Wer ist wol von sich so sehr eingenommen, daß er glauben könte, selbst zu mahlen, wenn er nie Originale, nie Vorschriften gesehen, nach welchen sein Pinsel sich bilden sol? In allen Arten der Wissenschaften, in allen Künsten, müssen wir Urbilder haben, nach welchen wir zu arbeiten anfangen, bevor wir selbst Originale werden.

So verkehrt aber die Methode seyn würde, wenn ein junger Mensch, bevor er die ersten Anfangsgründe der Rechtsgelahrheit eingesogen hat, sich mit Lesung practischer Abhandlungen abgeben wolte, als wodurch sein Verstand nur verwirret werden, und ein tolles Geschöpfe von sonderbarer Art, eines von unterst zu oberst gekehrten Empiricus ausgebrütet werden würde; So sehr hat im Gegentheile ein junger Rechtsgelehrter, welcher nur erst der Schule entlaufen, der Schule sage ich, wo vielleicht zu Bewunderung tummer Jugend der mit Luft und Wind geladene Mund eines gelehrten Marktschreyers gar spashaft vorgepfiffen, daß er bey ihm die durchgeseigte Kraft aller Wahrheiten, und zwar solcher Wahrheiten, die kein anderer zeigen können, eingesogen habe, seines kindischen Aberglaubens durch Lesung practi-

scher Schriften sich zu entwöhnen. Wenn junge Leute sich der Ausübung näheren, so glauben sie in eine neue Welt zu gerathen. Denn vom Lehrstuhle ertönet bloß eine obrist abgezogene Lehre desjenigen, was algemein Recht oder Unrecht ist; Die Regeln werden daselbst einfach vorgetragen, sie stossen sich daher nur selten gegen einander, dahingegen bey der Ausübung, die besondere Beschaffenheit einer jeglichen Rechtssache, mancherley sonderbare Fügungen darbiethet, welches ich mit einem von denen Aerzten erborgten Worte Idiosynkrasie, oder, die eigene Lage derer bey dieser Sache insbesondere vorkommenden Umstände, zu nennen pflege. Folglich ist alles, so man mit von der Schule bringet, nur die Grundlage und der erste Schattenriß, welchen die Erfahrung erst die Farbe giebt. Nur durch solche practische Schriften erhält man von der Wahrheit des bekandten Satzes: Der kleinste Umstand verändert die Sache, eine lebendige Erkentniß. Denn es verhält sich mit der Rechtsgelahrheit eben so, wie mit der Meßkunst. Wenn man die lautere und reine Mathesin gelernet, hernach aber solche in Ausübung bringen, und nach ihren Regeln ein Werkzeug zusammensetzen wil, so treffen unsere Rechnungen, die doch an und für sich selbst unumstöslich sind, niemals ein. Man erstaunet darüber, bis man einsehen lernet, daß man hier Gegenwirkungen, nemlich das Reiben, die Last, die besondere Beschaffenheit des Leders, des Glases, des Eisens, der Stricke u. s. w. mit in Erwägung ziehen müsse, deren Verbindung bey einer jeden Maschine besonders, und bey andern wieder anders ist. Hier muß zuweilen ein Neuton und Euler von einem Schlösser Lehre annehmen. Ein junger Mensch, welcher aus dem Hörsaale nunmehro in das Richthauß trit, gleichet einem solchen, der zeithero auf dem Fechtboden recht gut zu stossen, und die Stiche abzuwenden, von seinem Meister gelernet hat, jezt aber im Ernste zum Zweykampfe heraus gefordert wird. Seine ganzen Regeln verlassen ihn, und er fänget an zu merken, daß eine geschliffene Degenspitze kein Rapier sey. So sehr ist blosse Speculation von der Ausübung unterschieden, nicht allein in denen schon gegebenen, sondern auch noch erst zu gebenden Gesetzen.

Vorrede.

Wie viel Vorschriften ergehen nicht in das Land mit grossem Ernst, von welchen ein erfahrner Rechtsgelehrter zum voraus siehet, daß, solche in Ausübung zu bringen, unmöglich. Daher Justinian in der Vorrede zur hundert und Eilften Novelle vortreflich saget: Quod medicina morbis, hoc exhibent jura negotiis, unde consequitur, ut non nunquam a judicio discordet effectus, &, quod credebat conjectura prodesse, experimento inveniatur inutile.

Angehende Rechtsgelehrten haben also Ursache, dergleichen ausführliche mit Gründen und Gegengründen abgefaßte Gutachten fleißig zu lesen, wovon sie aber allermeist durch die unfreundliche Schreibart, so darinnen herschet, abgeschrecket werden, und leugne ich freylich nicht, daß Yoriks empfindsame Reisen sich angenehmer lesen lassen. Allein dieser Punkt eben ist es, meine Herren, warum ich Ihnen aufs neue dergleichen Gutachten und Deductionen anrathe. Sie müssen nicht immer tändeln, vielmehr sich dessen entwöhnen, indem sie eine übliche in Gerichten und in der politischen Welt gewöhnliche Schreibart von berühmten Männern absehen lernen, die zwar immer gewisser massen noch zierlich, und in reinen Teutschen abgefasset, auch nach ihrer Art künstlich, aber bey Leibe nicht tändelhaft, ausfallen darf. Jedwedes Ding hat seine eigene Art, und die Schönheit eines Mannes ist von der weichlichen Pracht eines Weibes sehr unterschieden. So lächerlich es in der galanten Welt seyn würde, wenn Coriander seine Liebesbriefe mit einem Dennoch aber und dieweil, bevorab, zu geschweigen, folgbar, sintemahl, und allermassen verbrämen wolte, eben so unerwartet und dem anständigen Gebrauche zuwider, würde es ausfallen, wenn man Gellertsche Briefe in Gerichten übergeben, und sich wol gar des neuen in Britanien erfundenen Denkungs-Zeichens — häufig bedienen wolte: Wiewol in einer andern Betrachtung dergleichen mit Strichen durchackerte Schreibart sich für die goldene Praxis nicht uneben schicken, und wenigstens denen Schreibern, welchen eine Tax-Ordnung nach der Bogen Anzahl die Gebühren zuwieget, bey zeitherigen Mißwachse, zu einer etwas bessern Erndte gedey-

gedeyhen würde, und wer weiß es daher, ob nicht etwa in kurzen ein oder der andere Sachwalter, um Brod zu verdienen, seinen Satz also einzukleiden sich erkühnen dürfte — Vor Ew. Hoch-Edelgebohrnen — Herrlichkeit erscheinet hiermit — Dieze — mit seinem Rechtlichen Beystande, in Erwartung — — —

den, sich einen deutlichen Begrif gemachet, Halte machen, sich an des Urthelsſprechers Stelle ſetzen, und alsdenn ſich fragen, wie würdeſt du die Sache entſchieden haben? Nunmehro allererſt wird man anfangen, Schwierigkeiten und Zweifel zu ſehen, denn wird man bemerken, daß dieſe Frage zu erörtern und die Ausarbeitung drucken zu laſſen, ſich der Mühe wohl verlohnet habe. Trift man die Sache und kommen unſere Gedanken mit den Entſcheidungen der Facultät überein, dann wird man ſich in ſtolzer Zufriedenheit freuen; Trift man es aber nicht, ſo iſt die zu erhaltende Belehrung eines beſſern der gehofte Nutzen, welcher die Bitterkeit der Materien und die traurige Schreibart verſüſſet. Auch ſelbſt wenn man die Sache trift, ſo wird doch meiſt geſchehen, daß der in Händen vorliegende Rechtsgelehrte an Erfindung reicher, als wir, geweſen, weil natürlicher Weiſe derjenige, ſo ein Handwerk beſtändig treibet, darinnen geübter iſt; wannenhero auch die Rechtlichen Gutachten berühmter Facultäten auf dem Richtplatze eines groſſen Anſehens genieſſen. So, wie vor Zeiten man lieber die Gloſſe, als ein Geſetze, vor ſich zu haben wünſchte; Alſo iſt auch heutiges Tages der Ausſpruch eines geprieſenen Rechtslehrers faſt mehr durchſchlagend, als eine Stelle der Pandecten, weil bey ſo groſſer Ungewißheit, und dem ſchwankenden Anſehen der Römiſchen Rechte faſt Niemand mehr weiß, welche Stellen deſſelben gültig oder veraltet?

Unter vielen andern Empfehlungs-Gründen des gegenwärtigeu Gundlingiſchen Werkes iſt auch nicht der geringſte, daß übertriebene Weitläuftigkeit darinnen vermieden iſt. Zwar giebet es unter denen Rathfragenden Leute, welche den Werth der Rechtlichen Gutachten nach der Elle meſſen, wannenhero auch einige Facultäten ſich die Mühe geben, eine jede Sache bis auf die geringſten Umſtände zu entwickeln, indem ſie ſich den Rathfragenden als den aller unerfahrenſten Menſchen vorſtellen, welchem man wohl abgerührten Brey in weitläuftigen Commentarien, zum Vortheile der Pappiermacher, auf das aller begreiflichſte darreichen müſſe; bey welcher ungeſtalten Weitläuftigkeit es dann nicht fehlen kan, daß der Leſer unter einer ungeheuern Menge alzubekanter

Wahrheiten, schon ermüdet ist, ehe er zu denen hauptsächlichsten Gründen hinabgelassen wird, und dahero solche öfters verkennet. Umgekehret sind Anfängern alzukurze Erörterungen weniger angenehm, so kurz, daß ich Responsa von einem einzigen Worte aufweisen kan. Denn als jemand bey dem Cascellius die Anfrage that: Nauem cum socio dividere volo, so antwortete dieser Rechtsgelehrte in seiner bekanten Laune, weiter nichts, als: Perdes. Kürzer aber kan die Antwort, unmöglich seyn, als wenn man Ja oder Nein darunter schreibet wie in dem ersten Titel des 33sten Buches der Pandecten, wo in den 1sten §. des achtzehenden Gesetzes das Rechtliche Gutachten also abgefasset: Quæsitum est, an Sticho actio competat? respondit: Competere.

Ich glaube also nach meiner wenigen Einsicht, die ich durch die Länge der Zeit, in welcher ich selbst in Dikasterien gesessen, und solche dirigiret, daß des Herrn Geheimden Rath Gundlings vorliegende Ausarbeitungen auch in diesem Stücke die rechte Maasse getroffen. Dieser vortrefliche Mann hat in allen Theilen der Rechtsgelahrheit seinen Geist durchschimmern lassen. Seine Verdienste um das Staats-Recht sind so bekant, daß solche zu rühmen, eben so viel seyn würde, als wenn jemand der Sonne eine Fackel anzünden wolte.

Gundling war zwar von Gemüthe bescheiden, allein er blieb auch denen, die nicht seiner Meynung waren, niemals etwas schuldig, dahero er viele und mannichfaltige Streitigkeiten gehabt. Er liebte die Wahrheit, und man kan nicht behaupten, daß er aus Wohlgefälligkeit oder Schmeicheley geschrieben hätte, weil er seine Grundsätze aus den ächten Quellen der Geschichte herleitete. Durch seine Gründlichkeit hatte er sich einen grossen und wahren Ruf zuwegegebracht, und es war allerdings zu bedauren, daß er der gelehrten Welt noch zu frühe entrissen wurde. Er war zwar in seiner Jugend ein Beflissener der Gottes-Gelahrheit. Allein Weltweißheit, Geschichte und Rechts-Wissenschaft waren für ihn eine geschicktere Sphäre, und in der lezteren hat er sich nicht etwa

in ein oder dem andern Theile, sondern durchgängig so hoch geschwungen, daß man ihn einen Universal-Juristen mit Recht benennen kan.

Will man ihn in Bürgerlichen Gesetzen als einen Priester der zierlichen Rechtsgelahrheit, und als einen geschickten Ausleger kennen lernen, so lese man seine Prota. Wieviel hat das Alte Teutsche Recht, wieviel das Neuere ihm nicht zu verdanken? Wer war erfahrner in der Geschichte unsers Vaterlandes und in Teutschlands Alterthümern? Er besaß eine ausgesuchte Bibliothek, und wuste seinen Schülern zuerst den Geschmack von einer Juristischen Litteratur beyzubringen, wie man aus seinen Vorlesungen über die Pandecten ersehen kan, welche, aller Fehler ungeachtet, die bey nachgeschriebenen Vorlesungen unvermeidlich, doch ein vortrefliches Mittel sind, einem Anfänger, der solches nachlesen will, den Kopf aufzuräumen, und ihm eine angenehme Aussicht in den weiten Umkreiß einer gründlichen und ausgebreiteten Gelahrheit zu eröfnen. Sein philosophischer Kopf stand auf einen dauerhaften und zur Arbeit abgehärteten Körper, wie er denn auch die Weltweisheit einige Zeit lang zu Halle selbst gelehret. Kurz Gundling war Alles, und unter Christian Thomasens würdigen Schülern der würdigste.

Wir würden seine Rechtliche Gutachten gänzlich entbehret haben, wenn solche nicht die mit einem löblichen Eifer überall alles ausspührende Wißbegierde des berühmten Advocati Reg. Ord. Herrn Christoph Weidlichs entdecket, und zum Drucke befördert hätte. Es hat selbiger nunmehro Halle mit seiner Vaterstadt und mit solcher auch seine vormahligen Absichten verwechselt, indem er daselbst mit vielem Ruhme practiciret. Eben die beschäftigte Lebensart führte ihn zu einen Kasten, in welchem diese Gundlingische Ueberbleibsel seit seinem Tode verschlossen gelegen. Alles war unter einander geworfen, und gedachter Herr Advocat Weidlich muste erst alles durchsehen, entdecken, in Ordnung bringen; Eine Arbeit womit er fast Jahr und Tag zugebracht. Er versäumte nicht die bey dergleichen Büchern unentbehrliche

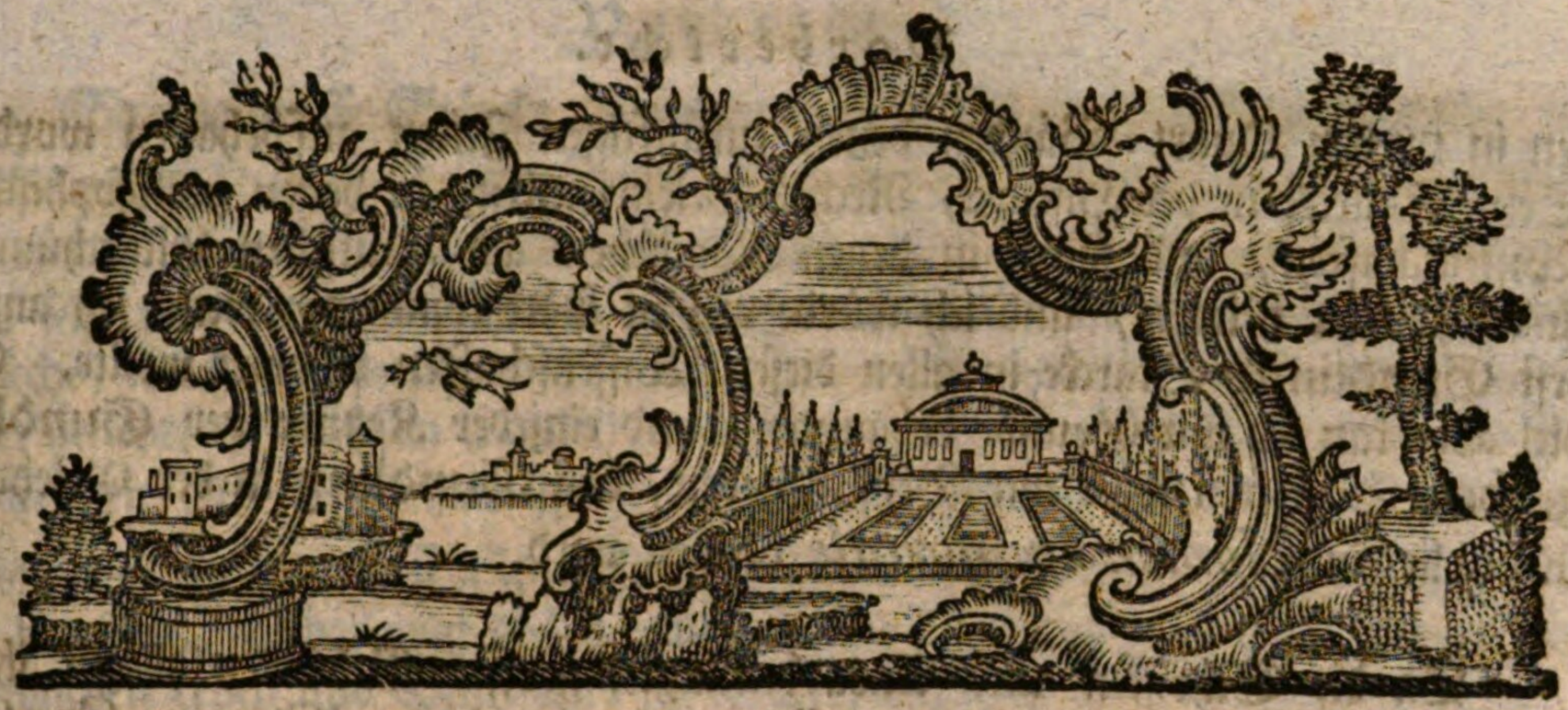
Ueberschriften und die Summarien zu verfertigen, weil solche gänzlich ermangelten, er muste einen Verleger ausfündig machen, der unter seiner Auffsicht und Besorgung sie in die Presse nahm.

Man beehrte mich zuletzt und da schon die Meßverrichtungen ihren Anfang genommen hatten, mit dem Vertrauen, das Werk mit einer Vorrede aus dem Stegreife zu begleiten. Die Pressen arbeiteten und waren bereits dem Schlusse nahe. Nur wenige Tage waren zu der Ausarbeitung mir vorgeschrieben, und unter diesen wenigen Tagen, wie viel Stunden waren wohl die meinigen? Doch was brauche ich dieses zu erinnern, da wol niemand so stumpf seyn wird, nicht von selbst zu empfinden, daß er ein Impromtu gelesen.

Leipzig, den 9. May, 1772.

Carl Ferdinand Hommel.

Vorbericht.



Vorbericht

des Herausgebers.

HIermit wird das Versprechen des Verlegers, welches er sowol durch ein besonderes Avertissement, als auch in einigen gelehrten Zeitungen und Monats-Schriften bekandt machen lassen, nunmehro erfüllet, und es erscheinet von des berühmten Hällischen ICti, des Herrn Geheimden-Raths, Nicolai Hieronymi Gundlings, Rechtlichen *Decisionibus*, *Consiliis* und *Responsis* der Erste Theil. Ich glaube nicht, nöthig zu haben, dieses grossen ICti und Historici Schriften anzupreisen, weil der Werth dererselben schon längstens von grossen, gelehrten und einsichtsvollen Männern bestimmet worden.

Man hat auch nicht ermangelt, nach dem Tode desselben seine academischen Vorlesungen durch den Druck bekandt zu machen, die wohl aufgenommen worden, welches ein Beweiß ist, was für eine grosse Hochachtung er sich durch seine Gelehrsamkeit bey denen Gelehrten erworben gehabt. Sein gröster Lob-Redner aber ist ohne allen Zweifel, der sel. Herr Geheimde-Rath *Heineccius*, gewesen, welcher Sorge getragen, daß dessen gelehrte academische Streit-Schrif-

ten in zweyen Quart-Bänden denen zukünftigen Zeiten aufbehalten worden. Seine Stärcke in der Historie, Rechts-Gelehrsamkeit, in denen philosophischen Wissenschaften, und sowol in denen Römischen als Teutschen Alterthümern sind schon zu bekandt, und ich würde viel zu späte kommen, wenn ich anjetzt erst Gundlings Stärcke in allen diesen Wissenschaften rühmen wollte. So viel aber kan ich mit Grunde behaupten, und einjeder Kenner der Gundlingischen Schriften wird mir Beyfall geben, daß Gundling in der Gelehrten Republic ein *Nomen immortale* bleiben wird.

Da die Schriften und Ausarbeitungen grosser Gelehrten allezeit ihren Werth behalten, und bekandter massen, vieler berühmter ICtorum Consilia und Responsa aus dieser Ursache der gelehrten Welt mitgetheilet worden; So glaube ich auch, daß gegenwärtige Gundlingische Rechtliche Consilia und Responsa nicht überflüßig seyn werden, indem sie sowol Richtern und Advocaten bey vielen Fällen sehr gute Dienste leisten werden. Wollte etwa jemand einwenden: Wenn diese Gundlingischen *Consilia* und *Responsa* vor 30. oder 40 Jahren wären bekandt gemacht worden, so würden sie willkommener gewesen seyn, weil damals noch unzehlig viele Gundlingische Zuhörer gelebet. Allein dieser Einwurf ist von überaus schlechter Erheblichkeit. Bey dieser Art Schriften kommet es auf die Stärcke derer Rechts-Gründe an, wodurch der vorkommende Fall entschieden worden. *Brunnemann*, *Stryck*, *Lyncker*, *Berger*, *Horn*, *Wernher*, und viele andere ICti, sind schon längstens gestorben, nichts destoweniger sind ihre Consilia und Responsa noch jetzo in grossem Werthe und Ansehen, und kein Beysitzer in einem Spruchs-Collegio findet etwa Bedenken, sich auf deren Ansehen zu berufen, wenn nicht der vorkommende Fall in dem Landes-Gesetze selbsten ausdrücklich schon entschieden worden.

Wem bekandt, was für eine weitläuftige und gründliche Gelehrsamkeit Gundling besessen, der kan bey Erblickung dieses Werkes sogleich vermuthen, viel gründliches in demselben zu finden, weil Gundling ein *summus Artifex* war. Dieses beweisen unter andern seine *Prota ad Digesta*. Dieses Werk hat er bey seinem Leben nicht völlig zu Stande gebracht; Allein nach seinem Tode hat sich auch bis jetzo noch niemand gefunden, der die Pandekten nach dieser Methode abzuhandeln sich getrauet hätte.

So eine grosse Stärcke Gundling in diesem, und andern Wercken bewiesen, eben so groß ist seine Wissenschaft in der *Jurisprudentia Consultatoria*, oder in Rechtlichen Erkänntnissen und Gutachten gewesen: So sehr von denen Gelehrten diejenigen Gundlingischen Rechtlichen Aussprüche, welche der berühmte Cantzler, Hr. v. Ludewig, dem zweyten Bande derer beliebten Hällischen Consiliorum einverleibet hat, geschätzet werden; Eben dergleichen gute Aufnahme ist von denen gegenwärtigen *Consiliis* und *Responsis* zu hoffen, weil allenthalben in denenselben eine gründliche Gelehrsamkeit herrschet. Es hat zwar der ehemalige hiesige D. Hempel in Gundlings umständlichen Leben und Schriften, im achten Capitel, §. 1. versprochen gehabt, eine Sammlung derer Gundlingischen *Responsorum*, *Consiliorum* und *Deductionum*, und besonders auch diejenigen, so noch nicht gedruckt gewesen, zu veranstalten, und unter den Titel: *Themis Gundlingiana*, an das Licht zu stellen. Allein der Erfolg hat gewiesen, daß dieses Versprechen von ihm unmöglich hat erfüllet werden können: Denn diese Gundlingische ungedruckte Handschriften, die durchgehends von ihrem Urheber eigenhändig geschrieben sind, haben in einem, dem ältesten abwesenden, und vor einigen Jahren pro mortuo erklärten Gundlingischen Sohne zugehörigen verschlossenen Coffre, über 30 Jahre lang in gerichtlicher Verwahrung gestanden. Als nun selbiger geöfnet und inventiret werden muste, habe ich diese Handschriften zuerst entdecket, welche der Verleger bey angestellter öffentlichen Auction erstanden, und weilen viele Gelehrte, die von dieser unvermutheten Entdeckung Nachricht erhalten hatten, ihn oftmals angelegen, solche gemeinnützig zu machen, und der gelehrten Welt durch den Druck mitzutheilen, so ist denn dadurch auch derselbe zu diesem Druck und Verlag bewogen worden.

Diesem Ersten Theile wird der Zweyte bald nachfolgen, welcher noch weit beträchtlichere Stücke, aus allen Theilen der Rechts-Wissenschaft, besonders aber aus den Teutschen Staats-Rechte, weil solche zur Approbation höhern Orts erst eingesandt werden müssen, enthalten wird. Die in gegenwärtigem Ersten Theile vorkommende Stücke hat man, so viel möglich, nach denen Theilen der Rechts-Gelehrsamkeit geordnet, und Sorge getragen, daß selbige den Handschriften gemäß abgedruckt worden, weil solche nicht allenthalben gar deutlich und leserlich geschrieben, und sind die darinnen ausgeschriebene Nahmen nur mit deren Anfangs-Buchstaben, wie bey dergleichen gedruckten Rechtlichen Ausarbeitungen gebräuchlich, angezeiget worden.

Ich

Vorbericht.

Ich habe viele Mühe gehabt, diese Rechtlichen Consilia und Responsa in eine Ordnung zu bringen, weil selbige sehr zerstreuet und verworren unter einander geworfen waren: Und da die meisten nur auf halbe Bogen geschrieben sind, so habe ich alles durchlesen müssen, damit ich sie in eine Ordnung bringen können, welches, wie leicht zu erachten, viele Zeit erfordert. Der seel. Gundling hat in diesen Rechtl. Ausarbeitungen seine besondere Rechtschreibung gehabt, welche man auch meistentheils beybehalten. Um auch dieses Werck dem Leser brauchbarer und gemeinnütziger zu machen, habe ich mich entschliessen müssen, bey jedweden Consilio und Responso anzuzeigen, wovon selbiges handele; und damit der Leser sogleich erkennen möge, was vor Materien in diesem Ersten Theile abgehandelt werden, so hat man den Innhalt dererselben diesem Wercke vorgesetzet.

Dieses ist es, wovon man dem geneigten Leser in diesem kurtzen Vorberichte einige Nachricht ertheilen wollen. Man empfiehlet sich dessen Wohlgewogenheit, und versichert nochmals, daß der Zweyte Theil mit noch beträchtlichern Stücken bald nachfolgen werde.

Geschrieben,
Halle, den 12. May,
1772.

Christoph Weidlich.
Advoc. Reg. Ordin.

Innhalt

derer in diesem Ersten Theile vorkommenden Rechtlichen Gutachten und Erkänntnisse.

A. Aus dem Staats-Recht.

I. Rechtliches Gutachten, wegen eines von einem Bischof des Heil. Röm. Reichs errichteten Testaments, constituirten Fideicommissi und ausgesetzten Legatorum, Seite 1

II. Dergleichen, über allerhand wichtige Irrungen sowol in Ecclesiasticis als Politicis, bey einem sehr ungleichen Condominio oder Gemein-Herrschaft, zwischen dem Hrn. von Z * * und seinen Agnaten, 10

III. Dergleichen, wegen eines Processes zwischen zweyen Herren Grafen von S * *, die Eviction und Peræquation betreffend, 20

IV. Rechtliches Erkänntniß: Daß derjenige, welcher in eine Adeliche Gesell- und Gan-Erbschaft aufgenommen seyn will, sich nach denen Statutis und Gewohnheiten accommodiren, und dieserhalb sich nach allen Requisitis legitimiren müsse, 22

V. Rechtliches Gutachten, die eydliche Verzicht einer Adelichen Fräulein aus der unmittelbaren freyen Reichs-Ritterschaft des Mittel-Rheinischen Crayses betreffend, 23

VI. Vertheydigung dieses Rechtlichen Gutachtens, worinnen die Renunciation der Adelichen Fräuleins sehr weitläuftig ausgeführet wird, 35

VII. a) Rechtl. Gutachten, gewisse errichtete Pacta eines regierenden Fürstens mit seinem Erb-Printzen, desgleichen, ein nachhero annoch gemachtes Testament betreffend, 57

VII. b) Dergl. Ob von einer freyen Reichs-Stadt neue Imposten, ohne Sr. Kayserl. Maj. auch des Churfürstl. Collegii Consens eingeführet werden können? Item: Ob die Zoll-Privilegia einer freyen Reichs-Stadt, die Kayserl. Maj. ohne Consens derer Herren Churfürsten ertheilet haben, zum Præjudiz der benachbarten Chur- und Fürsten, Bestand haben können? 66

VIII. Rechtl. Erkänntniß, den Annum decretorium 1624. den 1. Jan. in causſa Vicariorum betreffend, 72

IX. Rechtl. Gutachten: Ob eines Reichs-Grafen Maitresse pro illustri Persona zu halten? Und: Ob einer solchen Person Nachlaß zur Obsignation und Inventur der ordentlichen Obrigkeit der Stadt, oder aber der Landes-Regierung gehöre? 73

X. Dergleichen: Ob der Titul Herr, oder Freyherr, mehr sey? 77

B. Aus dem Lehn-Recht.

I. Rechtl. Gutachten: Ob nicht auf erfolgenden Sterbe-Fall eines Mitgliedes der Reichs-Freyen-Ritterschaft in Francken, welcher ansehnliche ohnmittelbare, doch von einem Reichs-Fürsten zu Lehn gehende Güter besessen, und die, weil er der Letzte seines Stammes, und keinen männlichen Erben hat, dem Domino Feudi eröfnet werden, dessen nachgelassene Gemahlin und Land-Erben, wegen des constituirten Wittums consentirte Geld-Posten und Meliorationen, das Jus Retentionis in denen Lehn-Gütern habe? Auch einige Mittel, wie der Apprehension des Domini Feudi noch bey Lebzeiten des Vasalli zuvorzukommen sey? 80

II. Dergleichen, das Würtzburgische Mann-Lehn-Ritter-Gut M. und dessen streitige Lehns-Folge betreffend, 83

III. Dergleichen: Ob bey der Succession derer Sohn- und Töchter-Lehen des letzten Besitzers eintzige Tochter ihres Hrn. Vaters Schwestern ausschliesse? Oder: Ob die Succession in Stirpes geschehe? 89

IV. Dergleichen: Ob des letztern Besitzers ansehnlicher Mann-Lehn-Güter, nachgelassene Schwester und Schwester-Töchter, als Regredienten vor Eigen-

Eigen-Erben zu achten, und an denen von dem Domino directo stipulirten und herauszugebenden Geldern Theil nehmen können? 95

V. Rechtliches Gutachten, über verschiedene wichtige Fragen die Mit-Belehnschaft und Lehn-Briefe betreffend. 100

VI. Dergleichen, über verschiedene Fragen: 1.) Ob, und wie weit die prætendirte Libertas offerendi bona allodialia in Feudum an sich in denen Rechten, und besonders nach dem Statu Territoriorum Germaniæ gegründet? 2.) Ob der Bauern ihre Güter für wahre Allodia zu halten? 3.) Ob ein Landes-Herr nicht wohl befugt, dergleichen Lehns-Auftragungen zu verbiethen? 4.) Und ob nicht dergleichen Besitzere sich zu deren Besitz, jedoch alio, quam Præscriptionis Titulo, zu legitimiren schuldig? 110

VII. Dergleichen: Ob ein Besitzer eines Alt-Adelichen Ritter-Gutes zum Præjudiz seiner Brüder und Lehns-Folger ein Testament errichten könne? Und, was für eine Action wider des Testatoris Wittwe anzustellen? 117

VIII. Rechtliches Erkänntniß, in puncto eines Mann-Lehn-Gutes, dessen Qualitæt dem Domino Feudi streitig gemachet worden? 120

IX. Rechtliches Gutachten wegen eines Lehns-Quanti, darüber sich die Mit-Belehnten mit der Mutter derer letztern Besitzere verglichen, und solches Quantum in Erbe verwandelt worden, und da inzwischen einer der Paciscenten und Mit-Belehnten verstorben, und nun zwey Töchter verlassen, ob besagte Töchter die Ratam ihres verstorbenen Vaters erben? 122

X. Dergleichen: Ob ein Edelmann aus einem Wappen-Briefe sich als ein Edelmann legitimiren könne? 124

XI. Rechtliches Erkänntniß: Ob, wann ein Adelicher eine Unadeliche, jedoch eines ehrlichen Mannes Tochter, geheyrathet, die aus solcher vollzogenen Ehe erzeugte Söhne und Töchter pro Legitimis zu achten, auch die Söhne in denen Lehn-Gütern succediren? 127

XII. Rechtliches Gutachten: Ob bey Verwandelung des Lehns in Erbe, der Consensus expressus omnium Agnatorum, & eorum, quorum interest, nöthig sey? 131

XIII. Rechtliches Erkänntniß: Ob eines Vaters, nur allein mit seinem Namen unterschriebene Disposition über sein Lehn-Gut, darinnen er anfänglich nicht mehr, als 900 Thlr. Statt seiner Erb-Portion gehabt, nach und nach aber durch Zukaufung ansehnlicher Pertinenz-Stücke bis

auf 24000 Thlr. verstärcket, und die er alle in Lehn genommen, zu Recht beständig sey? Und, ob die Töchter von solchen zugekauften Lehn-Stücken und Meliorationen auch das Ihrige bekommen müssen? it. von Theilung derer Lehns-Früchte in dem Sterbe-Jahre, ex II. Feud. 28. §. his consequenter. 137

XIV. Rechtliches Gutachten super Actione Feudi revocatoria. 140

C. Aus dem Geistlichen Recht.

I. Rechtliches Gutachten: Ob in Sachsen ein Catholischer Edelmann das Jus Patronatus exerciren könne? 142

II. Dergleichen, über eine aufgerichtete Reductions-Verordnung wegen verschiedener Canonicate und Præbenden bey einem Evangel. Stifte. 145

III. Rechtliches Erkänntniß, eine piam Caussam betreffend. 149

IV. Dergleichen, in einer pia Caussa, und daß die daher entstandene Processe nicht allezeit summarisch abgethan werden können. 150

V. Dergleichen, die Actus extraordinarios eines Geistlichen, insonderheit privatim Beichte zu hören, das Heil. Abendmahl zu reichen, Haus-Taufen und Copulationes zu verrichten, und die dagegen gemachte Widersprüche betreffend. 151

VI. Rechtliches Gutachten: Ob ein Filial-Dorf, daß zwar kein absonderliches Schul-Haus hat, gleichwol aber eigenmächtig per Præscriptionem immemorialem einen besondern Kinder-Lehrer oder Præceptorem gehalten, zu dem Beytrag des Schul-Baues in der Matre verbunden sey? 153

VII. Rechtliches Erkänntniß wegen Beytrags zum Pfarr-Bau. 156

VIII. Dergleichen wegen Beytrags zur Reparatur der Kirchen- und Schul-Gebäuden. 157

IX. Rechtliches Gutachten über die Facta eines Predigers, der allerhand ungeistliche Dinge vorgenommen. 159

X. Dergleichen, eine merckwürdige Ehescheidungs-Sache betreffend. 169

XI. Rechtliches Erkänntniß, da sich einer an dem Beweise des ihm verliehenen Juris Patronatus versäumet. 171

XII. Dergleichen, in puncto Juramenti Delationis contra Matrimonium. 172

Innhalt.

D. Aus dem Peinlichen Recht.

I. Rechtliches Gutachten wegen imputirten gewaltsamen Einbruchs und Feuer-Anlegens. 174

II. Rechtliches Erkänntniß wegen eines berüchtigten Pferde-Diebes, welcher sich aus den Banden loßgebrochen, den Gerichts-Voigt todt geschlagen, auch dessen Frau und Tochter übel zugerichtet. 176

III. Dergleichen in puncto eines Pferde-Diebstahls. 178

IV. Dergleichen wegen Bestrafung eines Diebes. 180

V. Dergleichen in puncto Furti, besonders, da ein Visitator einen Ober-Accis-Einnehmer bestohlen, und mittelst heimlicher Nachschlüssel desselben Tisch-Kasten eröfnet, und Geld daraus entwendet: Ob dieses Geld dem Accis-Einnehmer oder dem Landes-Herrn gestohlen worden? 182

VI. Dergleichen wegen wissentlich beherbergter Diebe. 185

VII. Dergleichen wegen angeschuldigter Bekandtschaft mit sehr berüchtigten Dieben. 187

VIII. Dergleichen wegen eines Diebstahls, welchen ein Handwercks-Verwandter begangen, und den das Handwerck für infam gemacht wissen wollen. 188

IX. Rechtliches Gutachten über eine, durch einen tödtlichen Stich, geschehene Entleibung. 191

X. Rechtliches Erkänntniß wegen eines umgebrachten Menschens. 206

XI. Dergleichen wegen einer harten Verwundung. 208

XII. Dergleichen wegen Verwundung. 209

XIII. Dergleichen in puncto eines Kinder-Mords. 211

XIV. Dergleichen in Caussa imputati Infanticidii. 212

XV. Dergleichen in puncto Veneficii. 214

XVI. Dergleichen in puncto eines unvorsichtigen Flinten-Schusses. 216

XVII. Dergleichen in Caussa, da eines angesehenen Mannes Ehefrau sowol mit dem Knecht, als einigen Soldaten, verdächtigen Umgang gepflogen. 218

XVIII. Dergleichen wegen angeschuldigter Blut-Schande. 219

XIX. Dergleichen in puncto angeschuldigten doppelten Ehebruchs. 220

XX. Dergleichen wegen doppelten Ehebruchs. 221

XXI. Rechtl. Erkänntniß wegen angeschuldigten Ehebruchs und Kinder-Mords. 223

XXII. Dergleichen, in puncto Ehebruchs. 224

XXIII. Dergleichen, in puncto Stupri, da einem, der dergleichen Crimen schon mehrmalen begangen, aber allezeit gutwillig gestanden, das Purgatorium zuerkannt worden. 225

XXIV. Dergleichen, da einer mit einer Weibs-Person in der Trunckenheit Ehebruch treiben wollen. 226

XXV. Dergl. wegen getriebener Unzucht und doppelter Verlobung. 227

XXVI. Dergleichen, wegen einer angeschuldigten Mastupration. 228

XXVII. Dergleichen, über das Juramentum purgatorium in caussa Stupri. 231

XXVIII. Rechtl. Gutachten: Ob Malefiz-Sachen zur Criminal- oder Civil-Jurisdiction gehören? 232

XXIX. Dergleichen: Ob, wenn zwey angesehene, und in Fürstl. Diensten stehende Männer, in einen Injurien-Proces gerathen, währenden Processus aber mit einander in Fürstl. Commissionen zu thun haben, und bey dieser Gelegenheit mit einander speisen, auch einer des andern Gesundheit getruncken, die Injurie für remittiret zu halten? 235

XXX. Dergleichen, wegen beschuldigter untergeschlagener Rechnungs-Gelder, hieraus entstandenen Proces und Actione Injuriarum. 237

XXXI. Dergleichen: Ob ein Gerichts-Herr, welcher zuerst einen seiner Unterthanen verbaliter und realiter injuriiret, dieser Unterthan aber sich gewehret, und den Gerichts-Herrn einen Schelm gescholten, diesen Unterthanen Injuriarum belangen könne? Gleichwol aber wider selbigen und andere de Termino moto denunciiren könne? 241

XXXII. Rechtl. Erkänntniß wegen einer sehr groben Injurie und Vergehung, so zwischen einem Lutheraner und Reformirten wegen des Heiligen Abendmahls vorgefallen. 243

XXXIII. Dergleichen wegen harter Injurien und Schmäch-Worte, die ein Officier wider eines gewissen Grafens seinen Rath und Fiscal auf öffentlicher Cantzley ausgestossen. 244

XXXIV. Dergleichen in einer Injurien-Sache. 245

XXXV. Dergleichen in cauſſa eines Advocati, welcher ſeinen Exhibitis allerhand anzügliche Redens-Arten und Anſchuldigungen einflieſſen laſſen. 247

XXXVI. Rechtl. Gutachten, da einem Advocato allerhand böſe Künſte und Corruptiones beygemeſſen worden. 248

XXXVII. Rechtl. Erkänntniß in puncto gebrochenen Urphedens 254

XXXVIII. Dergleichen wegen eines muthwilligen Banqueroutirers, deſſen Name an den Galgen geſchlagen worden. 255

XXXIX. Dergleichen wegen Affigirung des Namens an den Galgen. 256

XXXX. Dergleichen in puncto verbothenen Wild-Schieſſens. 257

E. Aus dem Bürgerlichen Recht.

I. Rechtl. Gutachten: Ob die Erben einen Wechſel-Brief nach Wechſel-Recht zu bezahlen ſchuldig, den ihr Vater und Erblaſſer zu der Zeit ausgeſtellet, da er noch ein Filius familias geweſen? 259

II. Dergleichen wegen zweyer verlohren gegangener Wechſel-Briefe, da ſowol der Eigenthümer, als derjenige, den ſie einzucaßiren gegeben worden, einander actioniret. 262

III. Rechtl. Erkänntniß in puncto eines traſſirten Wechſels, der nicht ſofort zur Acceptation præſentiret worden. 265

IV. Dergleichen, in einer Wechſel-Sache, wo die Exceptiones Compenſationis & Solutionis vorgeſchützet worden. 267

V. Dergleichen, in einer Wechſel-Sache. 268

VI. Dergleichen, in Wechſel-Sachen, da einer gegen ſeinen ausgeſtellten Wechſel keine Valutam erhalten, nebſt verſchiedenen dahin einſchlagenden Fragen. 269

VII. Rechtl. Gutachten: Ob die Gerade, die ein Vater ſeiner Tochter, erſterer Ehe, abgekaufet, und ſolche hernach ſeiner andern Frauen in Ver-

Verwahrung und Beschluß gegeben, nach des Vaters Tode als Gerade, oder als gemeines Erbe anzusehen? 274

VIII. Dergleichen, über verschiedene Streitigkeiten zwischen den Seiden- und Spitzen-Krämern. 276

IX. Rechtl. Erkänntniß, daß derjenige, welcher in die Kramer-Innung aufgenommen seyn will, nicht nöthig hat, die Kaufmannschaft erlernt zu haben. 283

X. Dergleichen, daß das Seiler-Handwerck das Jus prohibendi, mit Pech und Hechel-Hanf solitarie zu handeln, in ihren Innungs-Articuln confirmiret bekommen haben müsse, wenn sie es einem Tertio verbieten wollen. 284

XI. Dergl. Daß eine Innung oder Gilde, wenn sie gleich ein Jus prohibendi hat, ratione probationis ihr Privilegium in Originali, keinesweges aber eine Copiam, oder einen Extract produciren müsse. 286

XII. Rechtl. Gutachten: Ob einem Scharfrichters Sohne, welcher die Chirurgie erlernet, etwas zu seinem Nachtheil vorgeworfen, oder, dem Chirurgischen Collegio etwas zur Last geleget werden könne? 288

XIII. Dergleichen: Ob eine Stadt Jagd-Dienste zu leisten schuldig? 290

XIV. Dergleichen, verschiedene Mißhelligkeiten des Herrn Hertzogs zu B** mit den Land-Ständen wegen der Dienst-Höfe betreffend. 306

XV. Rechtl. Erkänntniß, da ein Nobilis wegen der von seinen Unterthanen zu præstirenden Nacht-Wachten, Fuhren, Handlohn und dergleichen in Possessorio Summariissimo geschützet worden. 311

XVI. Dergleichen: Daß die Operæ rusticorum extra districtum domini nicht geleistet zu werden pflegen. 314

XVII. Rechtl. Gutachten: Ob eines Testatoris auf seine nächste Freunde gerichtetes Fideicommissum, da der Hæres fideicommissarius Kinder hinterlassen, erloschen sey? Item: Was die bey einem solchen Fideicommiss befindlichen Worte: Nach Erbgangs-Recht, bedeuten? 315

XVIII. Dergleichen, wegen eines Fideicommissi. 317

XIX. Rechtl. Gutachten: Ob nicht, wenn das auf eine Erbschaft gelegte Fideicommissum bestehen soll, der Fideicommissarius schuldig sey, zu erweisen, daß des Testatoris Wille gewesen, die Erbschaft mit dem Fideicommisso quæst. zu beschwehren, und des Testatoris Geschwister in solches Fideicommiss gewilliget? Nebst einigen aus dem Märckischen Recht hieher gehörigen Fragen. 320

XX. Dergl. über eine wichtige Dispositionem Fideicommissariam. 323

XXI. Dergleichen, in puncto Arrogationis. 326

XXII. Dergleichen: Ob, wenn ein Mann, auf dessen Vermögen Arrest gesuchet und verstattet worden, zum Besten seiner Kinder sich seines Successions-Rechtes an seines Eheweibes Vermögen begeben, und dann das Eheweib ein Testament errichtet, und den Ehemann würcklich ausgeschlossen, die Creditores des Mannes denjenigen Antheil, der ihm gebühret hätte, ad massam Concursus ziehen können? 328

XXIII. Rechtl. Erkänntniß in einer Testaments-Sache, so aber nichts weniger, als ein Testament gewesen. 332

XXIV. Rechtl. Gutachten: Ob ein Schwester-Kind, welches nach denen vorhandenen Statutis, contra Jus Saxonicum, seine Mutter repræsentiret, in einem Testament völlig excludiret werden könne? 333

XXV. Rechtl. Erkänntniß: De Transactione, testamenti tabulis non inspectis. 336

XXVI. Rechtl. Gutachten: Ob eine Tochter, die von deren Mutter zwar zum Erben mit eingesetzet, aber mit der Erb-Portion an das ihrem Ehemanne von der Testatrice geliehene Capital verwiesen worden, auch von dem übrigen Vermögen weder das Capital in die Hände bekommen, noch auch die Meubles in Natura haben sollen, ein solches Testament als null anfechten, oder wenigstens Condictionem ad Supplementum legitimæ anstellen könne? 338

XXVII. Rechtl. Erkänntniß, ein Testamentum militare betreffend. 340

XXVIII. Dergleichen, daß eine väterliche Divisio inter liberos allezeit gültig, und nicht nöthig, daß die Kinder darein consentiren. 341

XXIX. Rechtl. Erkänntniß: Ob die Töchter dasjenige, was ihnen die Mutter mündlich beschieden, wegen schleunigen Absterbens aber ein Testament nicht errichten können, pro Præcipuo zu fordern berechtiget? Item: Ob die Halb-Brüder, von der Mutter nur gedachter Tochter, die Conferirung der andern Hälfte des Dotis zu prætendiren befugt? 344

XXX. Dergleichen: Ob ein Erb-Recess, darinnen ein Interessent lædiret worden, rescindiret werden könne? Ingleichen, von einen Capital, so mit einem Rückfall und andern Oneribus beschwehret, ob da die Restitutio in integrum Statt habe? 346

XXXI. Dergleichen in puncto einer Erbschafts-Sache. 348

XXXII. Dergleichen, in einer Erbschafts-Sache. 350

XXXIII. Dergleichen, wegen geforderten mütterlichen Erbes. 351

XXXIV. Dergleichen, über die Exceptionem non sufficientis Hæreditatis. 352

XXXV. Rechtl. Gutachten: Ob denen Rechten nach dafür zu halten, daß zwey Söhne, die der väterlichen Erbschaft sich angemasset, mit Bestande Rechtens angehalten werden mögen, die Creditores ihres verstorbenen Vaters zu befriedigen? 353

XXXVI. Rechtl. Erkänntniß, daß nach denen Zellischen Statutis der Ehemann eben nicht Bürger seyn darf, wenn er seiner Frauen Erbe wird. 358

XXXVII. Dergleichen, in einer Erbschafts-Sache. 359

XXXVIII. Rechtl. Gutachten, über einen Successions-Fall in den Anhaltischen. 361

XXXIX. Dergl. einen sehr sonderbaren Erbschafts-Fall betreffend. 363

XXXX. Rechtl. Erkänntniß in einer Erbschafts-Sache 366

XXXXI. Dergleichen, über ein streitiges Document in einer Erbschafts-Sache. 367

XXXXII. Dergleichen, daß die Erbfolge ab intestato durch ein legitimes Testament aufgehoben werde. 370

XXXXIII. Dergleichen, wegen einer Legitimationis ad cauſam & Agnitionis hæredum. 371

XXXXIV. Rechtl. Gutachten über das Forum Domicilii in Erbſchafts-Sachen. 374

XXXXV. Rechtl. Erkänntniß in einer verwirrten Erbſchafts-Sache. 377

XXXXVI. Dergleichen: Ob der Enckel an ſeiner Groß-Mutter vermachtem Legato ſo viel Antheil habe, als derſelben noch lebende zwey Töchter, ohngeachtet des Enckels Mutter vor der Groß-Mutter verſtorben? 381

XXXXVII. Rechtl. Gutachten: Ob ein Zettel, darauf der Verſtorbene geſchrieben: Das iſt meiner Kinder Pathen-Geld, das ſollen ſie vorausſhaben: einen Effect habe, und wenigſtens als ein Legatum, oder Schenckung gelten müſſe? 383

XXXXVIII. Dergleichen in cauſa Legatorum, und ob zweyer Weibs-Perſonen Zeugniß hinlänglich? 384

XXXXIX. Dergleichen, ein Legatum betreffend, ſo von einem Bräutigam ſeiner Braut beſchieden worden. 388

L. Rechtl. Erkänntniß wegen einer eydlichen Specification. 390

LI. Dergleichen, daß die Cautio uſufructuaria ohne Edirung eines Inventarii von einer Wittwe nicht beſtellet werden könne, obgleich in dem Teſtament des verſtorbenen Mannes ihr ſolches erlaſſen worden. 391

LII. Dergleichen: Daß ein Vater nach der Frauen Tode denen Stief-Kindern ein Inventarium, oder eydliche Specification auszuantworten ſchuldig? 392

LIII. Dergleichen, wegen einer zu edirenden eydlichen Specification. 394

LIV. Dergleichen, eine eydliche Specificatio, und einen beſondern Fall zu N * * betreffend. 395

LV. Rechtl. Gutachten über eine zu fordernde eydliche Specification. 396

LVI. Rechtl. Erkänntniß: Ob ein Vater, dem ſeine Tochter entführet worden, könne gezwungen werden, ſeinen Conſens in die Heyrath des Entführers

führes mit der Entführten zu ertheilen: Und ob in diesem Fall das Consistorium den Consens suppliren könne? 399

LVII. Rechtl. Erkänntniß wegen einer confirmirten Ehestiftung. 403

LVIII. Dergleichen, da auf Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung in puncto Pactorum dotalium erkannt worden. 405

LIX. Dergleichen, nach welchem der Beklagte das mit der Klägerin beschehene Eheverlöbniß durch Priesterliche Copulation zu vollziehen condemnirt worden. 406

LX. Dergleichen, daß die Sponsalia darum, weil der Bräutigam die Braut sehr schlecht und niederträchtig tractiret, gar wohl zu dissolviren. 407

LXI. Rechtl. Gutachten in puncto gewisser Ehe-Pacten. 408

LXII. Dergleichen in materia Pactorum dotalium, ob selbige per modum ultimæ voluntatis, oder contractus aufgerichtet worden? 410

LXIII. Rechtl. Erkänntniß über einen deferirten Eyd in puncto Sponsaliorum. 412

LXVI. Dergleichen, in puncto eingebrachten Gutes und Hochzeit-Geschenckes. 414

LXV. Rechtl. Gutachten über gewisse Pacta dotalia, ob selbige per modum ultimæ voluntatis, oder, per modum contractus errichtet worden? 415

LXVI. Dergleichen: Ob eine Adeliche Wittwe dasjenige, worüber sie mit ihrem Eheherrn in den Pactis dotalibus sub conditione disponirt gehabt, widerrufen, und darüber anderweitig disponiren könne? 418

LXVII. Dergleichen: Ob einer seiner verstorbenen Frauen Halb-Bruders Tochter heyrathen könne? 420

LXVIII. Dergleichen über gewisse Ehe-Pacten, darein des Ehemannes Mutter consentiret, und sich nur in casum mortis etwas Gewisses reserviret, nach erfolgten Tod ihres Sohnes aber diese Ehe-Pacta impugniret. 421

LXIX.

Innhalt.

LXIX. Rechtl. Gutachten einen merckwürdigen Casum zwischen zwo Eheleuten betreffend. 423

LXX Dergleichen: Ob ein Syndicus substitutus eines Raths-Collegii, der mit Widerspruch des regierenden Burgermeisters von denen übrigen Raths-Gliedern installiret oder verpflichtet worden, in Possessorio & Petitorio seines Officii halber sicher und fundiret sey? Und, daß die übrigen Raths-Glieder wider den sich widersetzenden Burgermeister Actionem Injuriarum, oder, Actionem ex jurata Stipulatione anstellen können? 426

LXXI. Dergleichen in casu Desertionis, oder probandæ mortis des Ehegattens. 428

LXXII. Rechtl. Erkänntniß in puncto Probationis ætatis. 430

LXXIII. Rechtl Gutachten: Ob ein Licentiatus Juris den Rang über einen Superintendenten und Amtmann habe? Und ob ersterer letztere, wenn sie ihm die Præcedenz streitig gemacht, Injuriarum belangen könne? 432

LXXIV. Rechtl. Erkänntniß in puncto Filiationis. 434

LXXV. Dergleichen, da einer pro mente capto ausgegeben worden. 435

LXXVI. Dergleichen, in causa Vitricorum. 436

LXXVII. Rechtl. Gutachten: Ob eine Gerichtliche Donation, dabey aber der Donatarius doloſe umgegangen, nach Verlauf von etlichen Jahren impugniret werden könne? 437

LXXVIII. Dergleichen: Ob, wenn einer seiner Ehefrauen sein sämmtliches Vermögen Gerichtlich geschencket, und nachher verstorben, dessen noch lebende Groß-Mutter die Legitimam, oder aber die Hälfte der Verlassenschaft fordern könne? 439

LXXIX. Dergleichen: Ob ein Versprechen pro Donatione zu halten, und ob eine solche Donation, wenn derjenige, dem dieses Versprechen geschehen, gar nichts gehalten, propter Ingraditudinem revociret werden könne? Item: Ob nicht, cessante hac Donatione, eine vorherge-

hende wichtige Handlung ex capite enormiſſimæ læſionis reſcindiret werden könne? 440

LXXX. Rechtl. Gutachten: Ob die Worte; Freywillig ꝛc. eine Donationem ſimplicem anzeigen? Und eine Erklärung hierüber ex L. 9. D. de Donatione, quæ nullo Jure cogente fit. 444

F. Zum Proceſs gehörige Sachen.

I. Rejectio einer Leuterung und reſp. Litis-Denunciation, da Beklagter auf die erhobene Klage ſich nicht einlaſſen wollen. 450

II. Rechtl. Erkänntniß, in welchem die vorige Sentenz confirmiret, gleichwol aber auf beſſern Beweiß erkannt worden. 452

III. Dergleichen, nach welchen eine Vindications-Klage wegen eines getheilten Bauer-Gutes dem Kläger aberkennet worden. 453

IV. Dergleichen, wegen eines verſäumten Gegen-Beweiſes. 454

V. Dergleichen, da der Klägern, wegen noch nicht hinlänglicher Legitimation, ad ſeparatum verwieſen worden. 455

VI. Ein Interlocut wegen nicht recognoſcirter Documenten. 456

VII. Eine Sententia confirmatoria in der Leuterungs-Inſtanz, da des Klägers und Leuterantens Advocat ſine mandato in der Klage dem Beklagten den Eyd deferiret. 457

VIII. Rechtl. Erkänntniß, da Beklagter mit der Exceptione Nullitatis wegen eines verſetzten Pfandes abgewieſen worden. 459

IX. Interlocut-Urthel, da auf Recognition, oder Diffeſſion eines producirten Documenti erkannt worden. 460

X. Rechtl. Erkänntniß, nach welchen auch einer wegen ſeiner andern Mit-Erben auf die erhobene Klage ſich einzulaſſen ſchuldig. 462

XI. Dergleichen, da der Kläger ein geklagtes Gut in ſeinem Beweiſe anders genennet, als er es in der Klage genennet hatte. 463

XII. Rechtl. Gutachten wegen einer Adel. Dame Paraphernal-Güter, da über deren Ehemannes Vermögen ein Concursus Creditorum entstanden, deren Nutzungen die Creditores ad massam Concursus ziehen wollen, weil der Ehemann von der Frauen Vermögen Usufructuarius ist. 465

XIII. Rechtl. Erkänntniß, daß der Beklagte, wenn ihm in der Klage der Eyd deferiret worden, er aber solchen dem Kläger referirt, dieser auch selbigen würcklich abgeschworen, keinen Gegen-Beweiß führen könne: 469

XIV. Dergleichen, in einer Concurs-Sache, da die Debitores die Creditores hypothecarios betrügen wollen. 470

XV. Dergleichen; Daß der Kläger die Edition eines Documents, wann es kein Documentum commune, nicht fordern könne? 473

XVI. Dergleichen, in puncto Restitutionis in integrum contra lapsum Fatalium. 474

XVII. Dergleichen, daß ein Stadt-Magistrat in Processu ob onere probandi nicht befreyet sey. 475

XVIII. Dergleichen, daß nicht allezeit tres conformes Sententiæ den Richter verbinden, denenselben beyzufallen. 476

XIX. Dergleichen, da auf Restitutionem in integrum in puncto Expensarum erkannt worden. 478

XX. Dergleichen: Ob der Judex selbst sprechen könne, oder die Acta ad Extraneos verschicken müsse? 480

XXI. Dergleichen, den Fall der Restitutionis in integrum contra Sententiam betreffend. 481

XXII. Dergleichen, die Admissibilität gewisser Zeugen in Possessorio summariissimo betreffend. 483

XXIII. Dergleichen, daß in Possessorio summariissimo auch eydliche Attestata zur Bescheinigung hinlänglich. 484

XXIV. Rechtl. Gutachten: Ob, wann einem das Juramentum Editionis auferleget worden, und dieser dasselbe zu præstiren bereit sey, inzwischen

ſchen aber eine Vidimata Copia dieſes Documents gefunden worden, das Juramentum Editionis gantz überflüßig, und daß gefundene Document als eine Copia auſcultata zu recognoſciren, oder als ein Receſſ, der keiner Recognition bedarf, anzuſehen ſey? 485

XXV. Rechtl. Erkänntniß in einer Reconventions-Sache. 488

XXVI. Dergl. daß ein Beklagter ſeine Exceptiones beweiſen müſſe. 490

XXVII Dergleichen, daß es in Proceſſu einerley ſey, etwas ratihabiren, oder Litem reaſſumiren. 491

XXVIII. Rechtl. Gutachten: 1.) Ob nicht pro Legalitate Subhaſtationis wegen der beſchehenen Adjudication, und erhaltenen Gerichtlichen Scheins, ſo lange zu præſumiren, bis derjenige, ſo ex capite enormis Læſionis ſelbige impugniret, das Gegentheil bewieſen? 2.) Ob das Debitum primipilare dem Privilegio Dotis vorzuziehen? 493

XXIX. Rechtl. Erkänntniß in einer angeſtellten, aber aberkannten Unions-Klage. 496

XXX. Dergleichen, daß nicht allemal ein förmlicher articulirter Beweiß erforderlich ſey. 497

XXXI. Dergleichen, da einer Univerſitati um deswillen die Klage aberkannt worden, daß ſelbige mit deren Anſtellung zu lange gezaudert. 499

XXXII. Dergl. da auf Beweiß und Gegen-Beweiß geſprochen worden. 500

XXXIII. Dergleichen, daß nach denenjenigen Rechten der Proceſſ geführet werden muß, wo ſelbiger ventiliret wird, wann gleich die Grundſtücke, worüber der Proceſſ entſtanden, in eines andern Herrn Territorio gelegen ſind. 502

XXXIV. Dergleichen, ſuper Actione pignoratitia perſonali contra tertium. 503

A. Aus dem Staats-Rechte.

I.

Rechtliches Gutachten wegen eines von einem Bischof des Heil. Röm. Reichs errichteten Testaments, constituirten Fideicommissi und ausgesetzten Legatorum.

Ist der Herr Bischof N. ohnlängst Todes verfahren, und hat Innhalts des uns abschriftlich communicirten Testaments, nebst verschiedenen seinem Bischofthum, auf einige 1000 Gulden sich belaufenden vermachten Effecten, zugleich seiner Domkirche 10000 Gulden legiret, hiernächst in Betrachtung, daß seines fürnehmen gräflichen Hauses Cadetten aus denen Fideicommiss-Güthern ein sehr geringes Deputat, nemlich nur 1000 Gulden jährlich genössen, seines Herrn Bruders Secundo-genitum zu einen Universal-Erben instituiret, mit der angehängten Verordnung, daß solches sein Vermögen ein perpetuum Fideicommissum allezeit vor die cadettische Linie seyn und bleiben, und das dazu gewidmete Quantum niemals angegriffen, vermindert oder alieniret werden solte: Wie er denn zu jetzt ermeldeten Fideicommisso, namentlich diejenige 80000 Gulden, so ihm von seinem väterlichen Pflichttheil übrig geblieben, unveräusserlich

und unzertrennlich da zuschlagen, damit ermeldtes Capital, wo möglich, aus den übrigen Effecten der Verlassenschaft, vermehret werden möchte; zu welchem Ende er ferner Articulo Testamenti 14. befohlen, daß seine übrige Fahrnüsse und Mobilien verkaufet, und nach Verfertigung eines ordentlichen Inventarii darüber, ein richtiger Calculus gezogen werden möchte, damit man sehen könnte, was nach beschehener Bezahlung der geist- und weltlichen Vermächtnisse davon dem Fideicommisso zu gut kommen würde. Alldieweil aber der Herr Testator die fürnehmsten Stücke von sothanen Fahrnüssen, als z. Ex. Tafel-Silber, kostbare Tapeten, Bücher, Wagen und Geschirr, so zusammen viel 1000 Gulden werth gewesen, seinem Bischofthum vermachet, so ist aus dem Uebrigen, so wenig gelößt worden, daß darmit nicht einmal die Leichenkosten, die Legata für die Bedienten, das Allmosen für die armen Unterthanen, die geordneten heiligen Messen, und noch viel weniger die verlassene viele Schulden abgetragen werden können, dahero zur Bezahlung des oberwehnten Kirchen-Legati à 10000 Gulden kein anderer Fond übrig geblieben, als die Restantien oder Retardaten bey und hinter den Unterthanen, welche sich auf 15342 Gulden, 38 Kreutzer belaufen, die man der Domkirche in solutum überlassen wollen, weil die 80000 Gulden pro Fideicommisso nicht dürfen angegriffen werden; welche immittelst jetztbenannte Domkirche nicht annehmen wollen, unter dem Vorwand, die Beytreibung solcher rückständigen Steuern und Zinsen wären beschwerlich, auch vielleicht größtentheils nicht zu erheben und einzutreiben; weswegen nunmehro folgende Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob der Herr *Secundo genitus*, als Erbe, vorermeldtes *Legatum* von denen *fideicommissarischen* 80000 Gulden zu bezahlen schuldig sey?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, wer Erbe ist, sich per quasi contractum obligire, alle Legata zu entrichten, wenn er auch schon von seinen propren Guthe die Bezahlung leisten solle, eben weil er per aditionem ipso facto und tacite solches versprochen; gestalt haereditatis aditio ein solches Factum ist, woraus eine Praesumtio juris et de jure entstehet, contra quam non datur probatio in contrarium, daß der Erbe zahlen wolle, eoque in eum onera activa et passiva, sicuti emolumenta quoque transeunt.

Molina de Hispan. Primogen. Lib. I. Cap. 8. n. 7.
Castrens. in L. si quis servum. 8. §. fin. n. 3. ff. de Legat. II.

Und dann in Facto richtig, daß der Herr Secundo-genitus die Erbschaft quaest. angetreten und sich pro haerede würcklich, sowol Verbis als Facto geriret: Hiernächst a) ausgemachten Rechtens, quod Fideicommissum tum demum intelligatur incipere, si aes alienum ab instituente ortum sit deductum, dergleichen Aes alienum auch das der Domkirche verschafte Legatum ist, zumalen da der Fideicommittens ernstlich verlanget, daß ermeldtes Legatum die Domkirche haben soll, folglich derselbe seinen Erben als Debitorem constituiret, welcher die Bezahlung unausbleiblich zu leisten schuldig sey, und wenn dieses, so scheinet es auch unläugbar, und offenbar zu seyn, daß er nicht widerstrebet, sondern vielmehr serio verlanget, daß die sonst zum Fideicommisso gewidmete Summa angegriffen und vermindert werden solle, neque enim probabile est testatorem praecipere, ut satis fiat legatariis, et prohibere tamen, ne fiat ex bonis relictis,

aut

aut eum prohibere imminutionem fideicommiſſi, cum tamen ſerio cupiat praeſtari legatum, und obſchon auch eine Prohibitio teſtatoris de non imminuendo aut alienando fideicommiſſum expreſſe fürhanden wäre, tamen de tali alienatione ob legatum ſeu aes alienum ſolvendum non videtur ſenſiſſe teſtatorem:

Gailius Lib. II. Obſerv. 137. n. 4.

Geſtalt ſonſten auch bey dergleichen Prohibition die Leichenkoſten nicht von dem Fideicommiß auf begebenden Fall deduciret werden dürften, wenn ſolches Verbot de non alienando aut imminuendo fideicommiſſo alſo crude und abſolute zu verſtehen wäre, welches doch unvernünftig und wider alle Rechte ſeyn würde, mithin zu ſchlieſſen, quod alienatio et imminutio fideicommiſſi *neceſſaria* in prohibitione alienationis ſeu imminutionis non contineatur;

Knipſchild de Fideicommiſſ. famil. Cap. XI. n. 227.

Jedennoch aber und dieweil der erbende Herr Cadet die Erbſchaft nicht ſimpliciter angetreten, ſondern deshalb von denen in Teſtamento bemerckten Fahrnüſſen ein Inventarium verfertigen laſſen, und alſo die Aditio conditionata offenbar iſt, er auch noch zur Zeit nichts im Vermögen oder eigene Güther hat, woraus er das Legatum quaeſtionis zu bezahlen hätte über ſich nehmen können, mithin der praeſumta, oder auch tacita voluntas hinwegfället, cum is, qui nihil in bonis habet, fruſtra de ſuis bonis ſolutionem promittat, und daher noch vielweniger eine tacita voluntas zu praeſumiren ſtehet, ubi etiam expreſſa voluntas et promiſſio inanis et ſtulta foret; praeſumtio autem debet eſſe veriſimilis;

Cravetta Conſil. 662. n. 22. Vol. IV.

Ueberdieſes von demſelben nicht geſaget werden kan, daß er ſchon in anteceſſum eingewilliget, er wolte das Fideicommiſſum familiae verringern, wann er auch ſchon die Erbſchaft ohne deutliche Meldung des Beneficii Inventarii angetreten hätte, wohl bemercket, daß vielmehr eine Praeſumtio in contrarium, und Conjectura admodum cogens fürhanden, er habe dergleichen tacite und ſuo facto nicht verſprochen, noch auch verſprechen können, weil die Diſpoſitio des teſtirenden Herrn Biſchofs ausdrücklich verordnet; es ſolten nicht nur allein die fideicommiſſariſchen 80000 Gulden unangegriffen bleiben, ſondern noch dazu aus denen Fahrnüſſen und andern mobiliariſchen Effecten vermehret werden, woran ſowol ihme, als der gantzen gräflichen cadettiſchen Familie gelegen, und dahero keinesweges zu inferiren, er habe etwas, ſo der Diſpoſition des Fideicommittentis deutlich zuwider, expreſſe oder modo aequipollenti tacite zugeſaget, bevorab da dieſe Imminution die gantze cadettiſche Familie und Poſterität treffen würde, und demnach nicht zu erhärten oder zu glauben, daß er de alieno liberalis ſeyn wollen, cum talis praeſumtio merito concidat, quae alterius voluntatem ſupponit irrationalem;

Menoch. de Praeſumt. Quaeſt. 29. n. 16.

Welcher Wille aber in Applicatione gewiß unzuläßig und unvernünftig ſeyn würde, wann der Herr Erbe hoc ſuo facto den übrigen, quibus proſpexit providentia teſtatoris, etwas ohne Noth entziehen wollen, um ſo viel mehr, als es ferner gewiß iſt, daß in letzter Willensverordnung hauptſächlich auf die Intention des Teſtatoris, ingleichen, quem ille magis dilexerit, geſehen zu werden pflege,

Natta II. Conſil. 326. n. 3.

Und denn aber unläugbar, quod dominus episcopus magis dilexerit familiam secundo genitorum, quam ecclesiam, indem dieses Fideicommissum zu etabliren, seine Hauptabsicht gewesen, wie das uns communicirte gantze Testament fast in allen Artickeln zeiget, keinesweges aber, daß die Domkirche ihr Legatum unumgänglich und mit Hindansetzung seines Geschlechtes und Verringerung jetzt ermeldeten Fideicommissi, vor allen haben solte, bevorab, da der Testator seine Agnaten und künftigen Fideicommissarios zuerst benennet, und erst zuletzt die Kirche mit einem Legato beneficiret, ex quo urgens praesumtio oritur, testatorem voluisse prius familiae prospicere, et deinde ecclesiae benefacere.

Menoch. Part. IV. Praesumt. 189. n. 38.

Zumalen diese in Ansehung der Cadetten, wie in der Specie facti erinnert worden, reich, und hingegen jene, verstehe die Cadetten, nach ihrem Stand zu leben, nicht vermögend sind, die er deshalb fürnemlich bedencken, und ihre Condition verbessern wollen; Und obschon die pia causa privilegiata ist, so ist doch nicht minder bekandt, daß die Fideicommissa familiae gleichfalls einen sehr grossen Faveur haben,

Mantica VIII. de Conject. Vlt. Vol. Tit. XVIII. n. 36.

auch piae causae solchergestalt zu favorisiren, ut aliis non fiat injuria;

arg: Cap. II. X. de foro competente. *Tusch* Concl. Pract. P 335. n. 23.

und im übrigen, wo zwey Privilegiati concurriren, klaren Rechtens ist, daß derjenige praeferiret werden müsse, qui de damno vitando certat;

Marsil. Singul. qq.

und dann aber in Facto gewiß, daß die Fideicommissarii, samt dem Fiduciario allhier de damno vitando certiren, gestalt ihnen etwas genommen, und der Kirche zugeleget werden solle, cui testator nihil relinquere tenebatur, dahingegen sein Votum enixissimum pro agnatis offenbar, und zugleich amor erga familiam naturalis, et sic duae causae, 1) votum proprium, et 2) amor rationali jure suffultus, welches beydes im Gegentheil bey dem Domstift sich nicht äussert, quamvis enim adsit votum testatoris, nequaquam tamen adest jus naturale, adeoque una causa deficit, auf welchem Fall die Rechte wollen, ut praeualeat negotium, et sic fideicommissum, ubi occurrit causa duplex;

Authent. Itaque C. communia de Succeff.

und zwar hier um so viel offenbarer, da der verstorbene Herr Bischof seiner Familie, die ehemals von seinem Herrn Vater erlangte Legitimam, zufliessen lässet, unde bona provenerunt, et ad quem ab intestato rediissent iterum; also daß, wenn derselbe befraget worden, ob das Kirchen-Legatum das von ihm hauptsächlich intendirte Fideicommiss in concursu schmälern und verringern solte, er gewiß zur Antwort würde gegeben haben, daß seine Familie, wegen welcher er hauptsächlich testiret, die Praeferenz haben müßte, absonderlich, weil er ohnedem bey seinem Bischofthume zugesetzet, und dem Stifte so viel herrliche und auf etliche 1000 Gulden sich erstreckende Effecten gelassen, weshalb nunmehro die Domkirche sich vergnügen müßte, wenn sie aus den Restantien ihre Abfindung erhielte, welches, wann er expresse verordnet, das ist, der Kirche also und in solchen Terminis specifice den Fideicommissariis nachgesetzet hätte, so wäre wol derselben jetziges Petitum unläugbar illegal, und gleichwie aber dasjenige pro expresso zu halten, quod interrogatus testator verisimiliter respondisset:

L. 25. ff. §. *Lucius Titius*, et L. 29. §. 5. de Lib. et Postum.

Also

Also lieget die Conclusio zu Tage, daß die Domkirche und deren Provisores sich hierzu bescheiden und wohl zu überlegen haben, daß sie ex Testatoris voluntate tacita expressae aequipollente zu weichen verbunden, und das seinen Herren Vettern und armen Cadetten destinirte Fideicommissum quaestionis perpetuum, welches er mit so vielen Clauseln auf das sorgfältigste verwahret, zu schmälern nicht berechtiget; in fernerer Erwegung, daß es sich gar nicht schicke, sondern vielmehr ein Uebelstand sey, wenn die Herren Clerici den armen Laicis und Befreundten der Verstorbenen ihr Erbe abdisputiren wollen, welches wir mit den Worten des Herrn *Amelot.* ad *Taciti* Annal. Lib. II. Cap. XLIX. ausdrücken wollen: La moderation de Tibere, qui tout payen, qu'il etoit, faisoit scrupule à accepter l'a succession de ceux, qui frustroient leur parens, devoir faire honte, a ces moines, qui se font instituer heritiers au prejudice des enfans de famille, et de mille et mille pauvres parens, qui perissent de misere. Ceux, qui par leur voeux, et par leur ministere, sont obligés plus étroitement, que tous les autres ecclesiastiques, á mener une vie retireé et mortifieé, peuvent ils en conscience employer leur temps à soliciter les Juges, à assieger les tribunaux, et à faire tous les jours des procedures nouvelles contre des heritiers legitimes, dont ils veulent avoir le patrimoine? An welcher Wahrheit um so vielweniger zu zweifeln, als gewiß es ist, daß der heil. Augustinus die Erbschaften, welche man seiner Kirche hinterlassen, ausgeschlagen, in der Meynung, es sey der Gerechtigkeit gemässer, wenn selbige den rechtmäßigen Erben gelassen würden;

Possidius in vita sancti *Augustini*, Cap. 24. et *Costa* Histoire de l'origine des revenues ecclesiastiques, p 20 33.

zugeschweigen, daß die Gedanken des *Anachoreti*, von welchen *Sulpitius Severus* in seinem Dialogo meldet, nicht aus der Acht zu lassen, wenn er dafür gehalten: Ecclesiam auro non strui, sed destrui, in welcher Meynung auch andere heilige Väter gestanden, deren Lehre die Domkirche zu practiciren keinen Anstand zu nehmen Ursache hat, bevorab, da auch derselben stärckstes Argument zerfället, wenn sie das Legatum quaest. vor ein Aes alienum halten will, quod sit prius detrahendum a fideicommisso; denn, wie kan eine Donation in allem Stücken pro tali aere alieno, quod contraxit defunctus, gehalten werden, welches sonsten ehe das Fideicommissum etabliret wird, abgezogen werden muß, da doch der Testator und Donator deutlich verordnet, daß das Fideicommissum unzertheilet bleibe, und nicht verringert werden soll? und daß aber Legatum donatio quaedam und ein Effectus liberalitatis sey, ist nicht nur allein bekandten Rechtens, sondern auch allhier um deswillen wohl zu behertzigen, weil die Domkirche verlanget, daß selbige absolute zur Würcklichkeit zu bringen sey, wann auch schon das Fideicommissum familiae solte dadurch um ein merckliches verringert werden, cum interea non sit verisimile, fideicommittentem per donationem hanc fideicommissum suum voluisse destruere, quod alioquin inalienabile est, nec donari ullo modo potest.

Massanaeus in Consuet. Burgund. Rubr. 9. §. 10. n. 45.

Und würde also dieses Inconveniens herauskommen, ut, quod una manu dedit familiae, altera manu dederit ecclesiae, ac liberalitas una periret et destrueretur per alteram, eoque nascendo periret fideicommissum, quod non solum nasci, sed perdurare et crescere voluit defunctus; welches, gleichwie es sehr paradox klinget und daher der Intention des

sterbenden Herrn Bischofs schnurstracks zuwiderlauft; also ist nicht minder in reife Betrachtung zu ziehen, daß die Juristen ein Legatum nur in gewisser Absicht pro aere alieno halten, oder solches nur in einem gewissen tertio damit vergleichen, nemlich, quod debeatur sine onere, et quod legatarius non sit obstrictus, uti haeres ad reliqua onera ferenda: keinesweges aber, daß selbiges allen Qualitäten und Eigenschaften nach für ein solches Aes alienum angesehen werden möchte, welches der Defunctus contrahiret, und daher in soweit vor dem Fideicommisso privilegiret zu seyn scheinet; quia creditores de suo patrimonio aliquid ademere, et debitori dedere; also, daß es der Billigkeit gemäß, ut antequam fideicommissarii lucrum acquirant, suppleatur vacuum in patrimonio alieno, quod alias faceret damnum, cum illi interea fierent locupletiores.

Knipschild, de Fideicommiss. fam. Cap. XI. n. 216. et citati ab illo Doctores.

Welches aber in gegenwärtiger Causa sich gantz anders verhält, indem die Kirche dem Herrn Bischof nichts creditiret, und er derselben nichts schuldig gewesen, sondern ihr nur deshalb ein Beneficium und Donationem quandam wollen angedeyhen lassen, quia plus speraverat de facultatibus suis, quam erat in illis revera; und dahero fället nicht nur die Necessitas alienationis, davon in den Rationibus dubitandi etwas angeführet worden, dahin, sondern es kommet darauf zuförderst an, ob jetzund, da ausser der zu einem unwiderruflichen Fideicommisso destinirter Summe keine mehrere Mittel fürhanden, als die fürgeschlagenen Restantien, gedachtes fideicommissarisches Quantum anzugreiffen, da inzwischen der Herr Bischof der Kirche aus seinen andern Fahrnüssen und Mitteln legando prospiciren wollen, welche sich ex post facto nicht finden, oder zum wenigsten nicht sufficient sind, das Legatum zu tilgen, worauf gewiß keine andre Antwort als negativa erfolgen kan; wohl bemercket, daß aus dem gantzen Testament erscheine, wie der Herr Testator das einmal festiglich und ex causa pia beliebte Fideicommiss keinesweges belasten wollen, sondern manifeste geirret, wann er sich eingebildet, es könten aus seinem übrigen Vermögen die legirten 10000 Gulden abgetragen werden, mithin entstehen abermal einige Fragen; Wer wegen solchen Irrthums leiden müsse, die *Fideicommissarii*, oder die *Ecclesia legataria*? Oder aber; *An testator revera legaverit*? Worauf aber der Juriste *Martianus* in simili casu schon geantwortet,

L. 21. ff. de Probationibus. § 4. Inst. de legatis:

Testatorem non videri legasse, quia si sciviſſet facultates suas deficere, nunquam sane de tam magnifico legato relinquendo cogitasset; welches nunmehro keines ferneren Beweises bedarf, so gewiß als es ist, daß er von dem bemerckten fideicommissarischen Quanto nichts legiren wollen, als welches er nicht sowol zu verringern, als zu vermehren gedacht, mithin wird der Kirche nicht anders zu helfen seyn, als daß sie sich entweder beruhige, oder mit dem, was von des Defuncti Nachlaß übrig ist, vergnüge, zumalen, weil auch in aere alieno vero, quod defunctus contraxit, die bewährtesten Rechtslehrer dafür halten, daß im Fall, noch andere Güther fürhanden, die fideicommissarischen zu verschonen, ita ut pro debitis testatoris ex reliquis istis fit solutio facienda,

Peregrinus de Fideicommiss. Art. 40. n. 28. *Fusarius* Quaest. 541. n. 19.

folglich nach Ueberlegung dieser und vieler andern Umstände der feste Schluß zu fassen;

Daß das *Legatum quaest.* von denen 80000 Gulden, als *Fideicommiss*-Geldern nicht zu bezahlen sey.

Andere Frage:

Ob der Herr Erbe durch die *offerirte Delegation* und *Cession* der *Restantien* hinter denen Unterthanen seiner Schuldigkeit und des *Testatoris* Willen ein zulängliches Genügen gethan?

Ob nun wol nicht zu läugnen, daß die Legata pecuniae in nummis und nicht in nominibus zu bezahlen, und also der Legatarius nicht angehalten werden möge, sich Capitalien, und noch viel weniger unrichtige Restanten, anweisen zu lassen;

de *Lyncker* Decis. 1095.

sondern vielmehr der Erbe schuldig ist, wenn kein Geld fürhanden, die Schulden einzutreiben, und was noch zu Gelde gemachet werden kan, zu verkaufen, und das ex rebus venditis gemachte Capital zum Abtrag des Vermächtnisses anzuwenden, zumalen, da allhier eine Kirche fürhanden, gegen welche des Testatoris Liebe grösser gewesen zu seyn scheinet, als gegen den Erben, cum ecclesiae utilitas sit praeferenda utilitati cuicunque,

Molina de Hisp. Primogen. lib. IV. Cap. 6. n. 23.

welche deswegen nicht zu verkürtzen, oder auf einige Weise zu belästigen; so aber vermuthlich geschehen würde, wann derselben un-xigible alte Restanten statt baarer Bezahlung solten zugeschlagen werden, es auch andem ist, quod ad delegationem ac cessionem acceptandam nemo cogi possit, und demnach nicht zu behaupten stehet, daß der Herr Erbe seiner Schuldigkeit solte nachgekommen seyn, indem er weiter nichts, als die sehr zweifelhaften Restantien der Domkirche offeriret, oder sothane Debitores zu cediren, oder zu delegiren, sich anheischig gemachet; allermassen eine solche Oblation noch keine Zahlung ist, noch auch die Datio in solutum in dem Willen des Erben stehet, sondern zum höchsten der Willkühr des Creditoris überlassen werden muß, ob er dergleichen annehmen, und sich mit andern Nominibus contentiren lassen wolle, mithin der Schluß zu machen, daß Dominus haeres weder seiner Schuldigkeit, noch des Testatoris letzter Willensverordnung ein Genügen geleistet, als der die Bezahlung der 10000 Gulden an die Domkirche ernstlich befohlen, und derselben keinesweges eine Cession von elenden Restanten aufzudringen gemeynet gewesen.

Jedennoch aber und dieweil der Herr Testator hin und wieder, und insonderheit in dem 14ten Articul des oftbenamten Testaments auf seine übrige Mittel und Fahrnüsse abgezielet, woraus die Legata zu bezahlen seyn möchten, und das Fideicommissum familiae ungekräncket und unverkürtzet wissen wollen, anbey nicht nöthig gehabt, gedachter Fahrnüsse und anderer Mittel zu gedencken, wenn sothane Worte zum wenigsten nicht als eine Demonstration gelten solten, wodurch er den Fundum angezeiget, unde solutio sit praestanda, überdieses der Herr Bischof nicht soviel baares Geld vermachet, als nur angezeiget, wie hoch das Legatum sich belaufen solle;

Arg. l. 34 de C. D.

Ferner mehr als zu gewiß, daß selbiger des Herrn Fiduciarii haeredis schonen wollen, alldieweil er unter so vielen besondern Ausdrückungen die Verringerung und Veräusserung des fideicommissarischen Capitals verbothen, mithin den Herrn Erben deutlich angewiesen, woher und woraus er die Domkirche zu vergnügen habe, und weil im

übrigen

Und denn aber unläugbar, quod dominus episcopus magis dilexerit familiam secundo genitorum, quam ecclesiam, indem dieses Fideicommissum zu etabliren, seine Hauptabsicht gewesen, wie das uns communicirte gantze Testament fast in allen Artickeln zeiget, keinesweges aber, daß die Domkirche ihr Legatum unumgänglich und mit Hindansetzung seines Geschlechtes und Verringerung jetzt ermeldeten Fideicommissi, vor allen haben solte, bevorab, da der Testator seine Agnaten und künftigen Fideicommissarios zuerst benennet, und erst zuletzt die Kirche mit einem Legato beneficiret, ex quo urgens praesumtio oritur, testatorem voluisse prius familiae prospicere, et deinde ecclesiae benefacere.

Menoch. Part. IV. Praesumt. 189. n. 38.

Zumalen diese in Ansehung der Cadetten, wie in der Specie facti erinnert worden, reich, und hingegen jene, verstehe die Cadetten, nach ihrem Stand zu leben, nicht vermögend sind, die er deshalb fürnemlich bedencken, und ihre Condition verbessern wollen; Und obschon die pia causa privilegiata ist so ist doch nicht minder bekandt, daß die Fideicommissa familiae gleichfalls einen sehr grossen Faveur haben,

Mantica VIII. de Conject. Vlt. Vol. Tit. XVIII. n. 36.

auch piae causae solchergestalt zu favorisiren, ut aliis non fiat injuria;

arg: Cap. II. X. de foro competente. *Tusch* Concl. Pract. P 335. n. 23.

und im übrigen, wo zwey Privilegiati concurriren, klaren Rechtens ist, daß derjenige praeferiret werden müsse, qui de damno vitando certat;

Marsil. Singul. qq.

und dann aber in Facto gewiß, daß die Fideicommissarii, samt dem Fiduciario allhier de damno vitando certiren, gestalt ihnen etwas genommen, und der Kirche zugeleget werden solle, cui testator nihil relinquere tenebatur, dahingegen sein Votum enixissimum pro agnatis offenbar, und zugleich amor erga familiam naturalis, et sic duae causae, 1) votum proprium, et 2) amor rationali jure suffultus, welches beydes im Gegentheil bey dem Domstift sich nicht äussert, quamvis enim adsit votum testatoris, nequaquam tamen adest jus naturale, adeoque una causa deficit, auf welchem Fall die Rechte wollen, ut praevaleat negotium, et sic fideicommissum, ubi occurrit causa duplex;

Authent. Itaque C. communia de Success.

und zwar hier um so viel offenbarer, da der verstorbene Herr Bischof seiner Familie, die ehemals von seinem Herrn Vater erlangte Legitimam, zufliessen lässet, unde bona provenerunt, et ad quem ab intestato rediissent iterum; also daß, wenn derselbe befraget worden, ob das Kirchen-Legatum das von ihm hauptsächlich intendirte Fideicommiss in concursu schmälern und verringern solte, er gewiß zur Antwort würde gegeben haben, daß seine Familie, wegen welcher er hauptsächlich testiret, die Praeferenz haben müßte, absonderlich, weil er ohnedem bey seinem Bischofthume zugesetzet, und dem Stifte so viel herrliche und auf etliche 1000 Gulden sich erstreckende Effecten gelassen, weshalb nunmehro die Domkirche sich vergnügen müßte, wenn sie aus den Restantien ihre Abfindung erhielte, welches, wann er expresse verordnet, das ist, der Kirche also und in solchen Terminis specifice den Fideicommissariis nachgesetzet hätte, so wäre wol derselben jetziges Petitum unläugbar illegal, und gleichwie aber dasjenige pro expresso zu halten, quod interrogatus testator verisimiliter respondisset:

L. 25. ff. §. *Lucius Titius*, et L. 29. §. 5. de Lib. et Postum.

Also

Also lieget die Conclusio zu Tage, daß die Domkirche und deren Provisores sich hierzu bescheiden und wohl zu überlegen haben, daß sie ex Testatoris voluntate tacita expressae aequipollente zu weichen verbunden, und das seinen Herren Vettern und armen Cadetten destinirte Fideicommissum quaestionis perpetuum, welches er mit so vielen Clauseln auf das sorgfältigste verwahret, zu schmälern nicht berechtiget; in fernerer Erwegung, daß es sich gar nicht schicke, sondern vielmehr ein Uebelstand sey, wenn die Herren Clerici den armen Laicis und Befreundten der Verstorbenen ihr Erbe abdisputiren wollen, welches wir mit den Worten des Herrn *Amelot.* ad *Taciti* Annal. Lib. II. Cap. XLIX. ausdrücken wollen: La moderation de Tibere, qui tout payen, qu'il etoit, faisoit scrupule à accepter l'a succession de ceux, qui frustroient leur parens, devoir faire honte, a ces moines, qui se font instituer heritiers au prejudice des enfans de famille, et de mille et mille pauvres parens, qui perissent de misere. Ceux, qui par leur voeux, et par leur ministere, sont obligés plus étroitement, que tous les autres ecclesiastiques, á mener une vie retireé et mortifieé, peuvent ils en conscience employer leur temps à soliciter les Juges, à assieger les tribunaux, et à faire tous les jours des procedures nouvelles contre des heritiers legitimes, dont ils veulent avoir le patrimoine? An welcher Wahrheit um so vielweniger zu zweifeln, als gewiß es ist, daß der heil. Augustinus die Erbschaften, welche man seiner Kirche hinterlassen, ausgeschlagen, in der Meynung, es sey der Gerechtigkeit gemässer, wenn selbige den rechtmäßigen Erben gelassen würden;

Possidius in vita sancti *Augustini*, Cap. 24. et *Costa* Histoire de l'origine des revenues ecclesiastiques, p 20 33.

zugeschweigen, daß die Gedanken des *Anachoreti*, von welchen *Sulpitius Severus* in seinem Dialogo meldet, nicht aus der Acht zu lassen, wenn er dafür gehalten: Ecclesiam auro non strui, sed destrui, in welcher Meynung auch andere heilige Väter gestanden, deren Lehre die Domkirche zu practiciren keinen Anstand zu nehmen Ursache hat, bevorab, da auch derselben stärckstes Argument zerfället, wenn sie das Legatum quaest. vor ein Aes alienum halten will, quod sit prius detrahendum a fideicommisso; denn, wie kan eine Donation in allem Stücken pro tali aere alieno, quod contraxit defunctus, gehalten werden, welches sonsten ehe das Fideicommissum etabliret wird, abgezogen werden muß, da doch der Testator und Donator deutlich verordnet, daß das Fideicommissum unzertheilet bleibe, und nicht verringert werden soll? und daß aber Legatum donatio quaedam und ein Effectus liberalitatis sey, ist nicht nur allein bekandten Rechtens, sondern auch allhier um deswillen wohl zu behertzigen, weil die Domkirche verlanget, daß selbige absolute zur Würcklichkeit zu bringen sey, wann auch schon das Fideicommissum familiae solte dadurch um ein merckliches verringert werden, cum interea non sit verisimile, fideicommittentem per donationem hanc fideicommissum suum voluisse destruere, quod alioquin inalienabile est, nec donari ullo modo potest.

Massanaeus in Consuet. Burgund. Rubr. 9. §. 10. n. 45.

Und würde also dieses Inconveniens herauskommen, ut, quod una manu dedit familiae, altera manu dederit ecclesiae, ac liberalitas una periret et destrueretur per alteram, eoque nascendo periret fideicommissum, quod non solum nasci, sed perdurare et crescere voluit defunctus; welches, gleichwie es sehr paradox klinget und daher der Intention des

sterbenden Herrn Bischofs schnurstracks zuwiderlauft; also ist nicht minder in reife Betrachtung zu ziehen, daß die Juristen ein Legatum nur in gewisser Absicht pro aere alieno halten, oder solches nur in einem gewissen tertio damit vergleichen, nemlich, quod debeatur sine onere, et quod legatarius non sit obstrictus, uti haeres ad reliqua onera ferenda: keinesweges aber, daß selbiges allen Qualitäten und Eigenschaften nach für ein solches Aes alienum angesehen werden möchte, welches der Defunctus contrahiret, und daher in soweit vor dem Fideicommisso privilegiret zu seyn scheinet; quia creditores de suo patrimonio aliquid ademere, et debitori dedere; also, daß es der Billigkeit gemäß, ut antequam fideicommissarii lucrum acquirant, suppleatur vacuum in patrimonio alieno, quod alias faceret damnum, cum illi interea fierent locupletiores.

Knipschild, de Fideicommiss. fam. Cap. XI. n. 216. et citati ab illo Doctores.

Welches aber in gegenwärtiger Causa sich gantz anders verhält, indem die Kirche dem Herrn Bischof nichts creditiret, und er derselben nichts schuldig gewesen, sondern ihr nur deshalb ein Beneficium und Donationem quandam wollen angedeyhen lassen, quia plus speraverat de facultatibus suis, quam erat in illis revera; und dahero fället nicht nur die Necessitas alienationis, davon in den Rationibus dubitandi etwas angeführet worden, dahin, sondern es kommet darauf zuförderst an, ob jetzund, da ausser der zu einem unwiderruflichen Fideicommisso destinirter Summe keine mehrere Mittel fürhanden, als die fürgeschlagenen Restantien, gedachtes fideicommissarisches Quantum anzugreiffen, da inzwischen der Herr Bischof der Kirche aus seinen andern Fahrnüssen und Mitteln legando prospiciren wollen, welche sich ex post facto nicht finden, oder zum wenigsten nicht sufficient sind, das Legatum zu tilgen, worauf gewiß keine andre Antwort als negativa erfolgen kan; wohl bemercket, daß aus dem gantzen Testament erscheine, wie der Herr Testator das einmal festiglich und ex causa pia beliebte Fideicommiss keinesweges belasten wollen, sondern manifeste geirret, wann er sich eingebildet, es könten aus seinem übrigen Vermögen die legirten 10000 Gulden abgetragen werden, mithin entstehen abermal einige Fragen; Wer wegen solchen Irrthums leiden müsse, die *Fideicommissarii*, oder die *Ecclesia legataria*? Oder aber; *An testator revera legaverit*? Worauf aber der Jurist *Martianus* in simili casu schon geantwortet,

L. 21. ff. de Probationibus. § 4. Inst. de legatis:

Testatorem non videri legasse, quia si sciviset facultates suas deficere, nunquam sane de tam magnifico legato relinquendo cogitasset; welches nunmehro keines ferneren Beweises bedarf, so gewiß als es ist, daß er von dem bemerckten fideicommissarischen Quanto nichts legiren wollen, als welches er nicht sowol zu verringern, als zu vermehren gedacht, mithin wird der Kirche nicht anders zu helfen seyn, als daß sie sich entweder beruhige, oder mit dem, was von des Defuncti Nachlaß übrig ist, vergnüge, zumalen, weil auch in aere alieno vero, quod defunctus contraxit, die bewährtesten Rechtslehrer dafür halten, daß im Fall, noch andere Güther fürhanden, die fideicommissarischen zu verschonen, ita ut pro debitis testatoris ex reliquis istis fit solutio facienda,

Peregrinus de Fideicommiss. Art. 40. n. 28. *Fusarius* Quaest. 541. n. 19.

folglich nach Ueberlegung dieser und vieler andern Umstände der feste Schluß zu fassen;

Daß das *Legatum quaest.* von denen 80000 Gulden, als *Fideicommiss*-Geldern nicht zu bezahlen sey.

Andere

Andere Frage:

Ob der Herr Erbe durch die *offerirte Delegation* und *Cession* der *Restantien* hinter denen Unterthanen seiner Schuldigkeit und des *Testatoris* Willen ein zulängliches Genügen gethan?

Ob nun wol nicht zu läugnen, daß die Legata pecuniae in nummis und nicht in nominibus zu bezahlen, und also der Legatarius nicht angehalten werden möge, sich Capitalien, und noch viel weniger unrichtige Restanten, anweisen zu lassen;

de *Lyncker* Decis. 1095.

sondern vielmehr der Erbe schuldig ist, wenn kein Geld fürhanden, die Schulden einzutreiben, und was noch zu Gelde gemachet werden kan, zu verkaufen, und das ex rebus venditis gemachte Capital zum Abtrag des Vermächtnisses anzuwenden, zumalen, da allhier eine Kirche fürhanden, gegen welche des Testatoris Liebe gröſſer gewesen zu seyn scheinet, als gegen den Erben, cum ecclesiae utilitas sit praeferenda utilitati cuicunque,

Molina de Hisp. Primogen. lib. IV. Cap. 6. n. 23.

welche deswegen nicht zu verkürtzen, oder auf einige Weise zu belästigen; so aber vermuthlich geschehen würde, wann derselben unexigible alte Restantien statt baarer Bezahlung solten zugeschlagen werden, es auch andem ist, quod ad delegationem ac cessionem acceptandam nemo cogi possit, und demnach nicht zu behaupten stehet, daß der Herr Erbe seiner Schuldigkeit solte nachgekommen seyn, indem er weiter nichts, als die sehr zweifelhaften Restantien der Domkirche offeriret, oder sothane Debitores zu cediren, oder zu delegiren, sich anheischig gemachet; allermassen eine solche Oblation noch keine Zahlung ist, noch auch die Datio in solutum in dem Willen des Erben stehet, sondern zum höchsten der Willkühr des Creditoris überlassen werden muß, ob er dergleichen annehmen, und sich mit andern Nominibus contentiren lassen wolle, mithin der Schluß zu machen, daß Dominus haeres weder seiner Schuldigkeit, noch des Testatoris letzter Willensverordnung ein Genügen geleistet, als der die Bezahlung der 10000 Gulden an die Domkirche ernstlich befohlen, und derselben keinesweges eine Cession von elenden Restanten aufzudringen gemeynet gewesen.

Jedennoch aber und dieweil der Herr Testator hin und wieder, und insonderheit in dem 14ten Articul des oftbenamten Testaments auf seine übrige Mittel und Fahrnüsse abgezielet, woraus die Legata zu bezahlen seyn möchten, und das Fideicommissum familiae ungekräncket und unverkürtzet wissen wollen, anbey nicht nöthig gehabt, gedachter Fahrnüsse und anderer Mittel zu gedencken, wenn sothane Worte zum wenigsten nicht als eine Demonstration gelten solten, wodurch er den Fundum angezeiget, unde solutio sit praestanda, überdieses der Herr Bischof nicht soviel baares Geld vermachet, als nur angezeiget, wie hoch das Legatum sich belaufen solle;

Arg. l. 34 de C. D.

Ferner mehr als zu gewiß, daß selbiger des Herrn Fiduciarii haeredis schonen wollen, alldieweil er unter so vielen besondern Ausdrückungen die Verringerung und Veräusserung des fideicommissarischen Capitals verbothen, mithin den Herrn Erben deutlich angewiesen, woher und woraus er die Domkirche zu vergnügen habe, und weil im

übrigen

übrigen keine andere Mittel, als dieſe Reſtantien hinter den Unterthanen übrig ſind: Als iſt alles, was in rationibus dubitandi von den Legatis pecuniae angeführet zu befinden, vor unnöthig und vergeblich zu halten, cum ultra poſſe nemo obligetur, gleichwie auch die Generalia nichts irren mögen, quod ad ceſſionem et delegationem acceptandam nemo cogi queat, anerwogen allhier illuſtriſſimus haeres ſolches nicht vor ſich unternimmet, ſondern ex voluntate teſtatoris, geſtalt kein anderer Fond übrig iſt, jenen auch ſeine andere Mittel, Fahrnüſſe und Activ-Schulden dazu ſelbſten angewieſen, und die fideicommiſſariſche Gelder davon feyerlich und wiederholtermaſſen ſepariret, alſo, daß nicht ſowol der Herr Erbe pro cedente, oder in gewiſſer Maß pro delegante zu conſideriren, ſondern vielmehr per ceſſionem, ſeu delegationem *intentam* NB. a Teſtatore exequente, in welcher Betrachtung denn unläugbar iſt und bleibet, daß dadurch dem Willen des teſtirenden Herrn Biſchofs ein Genügen geſchehe, und wenn dieſes, auch des Herrn Haeredis conſcienz exoneriret worden, wodurch endlich völlig verſchwinden wird, was ſich die Domkirche vor Zweifel gemachet, daß ſie ad ceſſionem acceptandam nicht könne gezwungen werden, anbey das Legatum pecuniae nirgend aufgehoben ſey: Denn obzwar alles dieſes wahr ſeyn mag, ſo müßte doch die Eccleſia legataria ein anderes Geld oder Capital weiſen können, quod eſt facti probandi, woraus der Erbe ſie zu bezahlen verbunden, oder auch in gewiſſer Abſicht berechtiget wäre, angeſehen die Fideicommiſſ-Gelder derſelbe nicht angreiffen darf, und würde er vielmehr den letzten Willen des Teſtatoris dadurch violiren und nicht erfüllen, und wider ſein Gewiſſen handeln, auch davor den Succeſſoribus in fideicommiſſo reſponſable werden, und ſein eigenes Gewiſſen beſchwehren, welches die Kirche nicht intendiren kan, und derohalben ſich ſelbſt überwinden wird, die Ceſſion anzunehmen, wozu ſie indeſſen der Herr Erbe nicht zwinget, ſondern nur, wozu er in Teſtamento virtualiter und partim tacite, partim expreſſe angewieſen worden, derſelben gebührend eröfnet, und zugleich vermittelſt des Inventarii den Proviſoribus oftermeldeter Kirche vorſtellet, daß ſie ſonſten gar nichts zu erlangen, oder zu gewarten haben würden, und er dahero bereit ſey, die Reſtantien, utpote vera nomina ihnen zu überlaſſen; welche ſie in loco leichter exigiren, und von den Unterthanen eintreiben können, als er, welcher einen ziemlichen Weg a loco entfernet iſt; und obſchon nicht ohne, daß hierbey einige Zeit hingehen möchte, auch die Einhebung nicht gänzlich ohne Mühe ſeyn dürfte, ſo iſt doch die Schuld nicht an dem Herrn Erben, ſondern der Natur und Eigenſchaft des verſchaften Legati zuzuſchreiben, als welches aus den Fahrnüſſen und andern Mitteln des Herrn Teſtatoris bezahlet werden muß, von welchen Mitteln und übrigen Vermögen, die 80000 Gulden quaeſt. als Fideicommiſſ-Gelder ſepariret ſind und bleiben, wie in der vorigen Frage nothdürftig behauptet worden: Und weil dann ſonſten kein anderes Vermögen, oder beſſere Mittel ſichtbar ſeyn, als dieſe Reſtantien, ſo muß die Domkirche ſich ſolches gefallen laſſen, und dabey gedencken, es hätte der Herr Biſchof ihr ein Legatum nominis vermachet, auf welchen Fall Haeres ad ceſſionem obligiret, und keine weitere Gewehr dafür zu leiſten verbunden iſt, wowider nichts würcken mag, daß ein Legatum pecuniae nicht nach eigenen Gefallen in ein Legatum nominis könne verändert werden; wohl überleget, daß der Herr Erbe ſolches gerne nicht thun wolte, wenn nur alia pecunia ſich äuſſern wolte, welche er ex voluntate Teſtatoris dazu employiren könte; und da

nun

num aber bis dato nichts aufzufinden gewesen, und die Kirche selbsten nichts, als die Fideicommiss-Summa anzeigen kan, die immittelst wegen des Herrn Testatoris ernstlichen Verbot dazu nicht angewendet werden kan, anbey die Nomina zur Massa hæreditaria gehören, und diese sich über 15000 Gulden belaufen; nächstdem vor solchen Restantien der Unterthanen Häuser und Güter haften, und nicht alle verlohren seyn, hingegen kein Lex weder in Jure civili, noch canonico vorhanden, daß die Legata clericis & ecclesiæ relictæ ohne alle Bemühung seyn sollen, sondern vielmehr die Domkirche zu überlegen Ursach hat, Donatum transire cum omni onere & adjunctis, zumalen es allhier, wie in dem L. 22. ff. de verb. obl. beschaffen, ubi præstat habere aes pro auro, quam nihil;

Darum halten wir dafür, daß durch das bisherige Erbieten *ad Cessionem* der *Restantien* der Herr Erbe sowol seiner Schuldigkeit, als dem letzten Willen des Herrn *Testatoris* ein sattsames Genügen gethan.

Dritte Frage:

Ob, wenn *Hæres illustrissimus* deshalb von der Domkirche belanget werden sollte, derselbe *in loco*, wo die Erbens-Erklärung und *Inventi*rung der *Effecten* geschehen, stehen und antworten müsse, oder ob er nicht *Exceptionem fori incompetentis* vorschützen, und also die Klägere nach des Herrn *Hæredis forum* und *Judicem*, worunter er lebet, und die 80000 Gulden *Quæst.* liegen, sich zu wenden verpflichtet seyn?

Ob nun wol jemand gedencken möchte, daß es einem Legatario frey stehen müsse, ob er den Hæredem actione personali in foro domicilii, oder auch in foro quasi contractus belangen wolle, gestalt doch sonsten das Forum contractus fundiret, auch Hæreditatis aditio ein unläugbarer quasi Contractus ist, welcher in Ansehung des Fori competentis den wahren Contracten gleich gehet, und dann in Facto richtig, daß der Herr Erbe alda die Erbschaft anzutreten sich auf gewisse Weise erkläret, hiernächst, nach eigenen Geständniß desselben, die Restantien in Foro der Klägere zu finden sind, um deren willen alle Güter der Unterthanen, welche die Retardaten noch nicht abgetragen, dafür haften, einfolglich auch allenfalls Actio realis hypothecaria in foro rei sitæ Statt zu finden, gleichwie auch ex alio fundamento, weil Hæres den Testatorem repræsentiret, die Actio personalis gegründet zu seyn scheinet, mithin zu schliessen, daß Herr Beklagter seines Einwendens ungeachtet, auf begebenden Fall sich auf die wider ihn erhobene Klage in foro testatoris & aditæ hæreditatis sich einzulassen schuldig sey.

Jedennoch aber und dieweil anderer gestalt nicht, als wenn der Contrahent und Debitor allda angetroffen, und ihm die erste Citation insinuiret worden, solches Forum contractus pro competenti zu achten,

Brunnemann. ad L. 19. ff. de judiciis.

so aber per notissima juris im gegenwärtigen Fall nicht geschehen; hiernächst die Actio hypothecaria nicht sowol wider die Hæredes ut tales, sed ut possessores angestellet zu werden pfleget, auch auf einen andern Fall nicht Statt findet.

Carolus de Mean, Observ. ad jus Leodiense. 215. n. 7.

Hingegen die angegebene Restantien illustrissimus hæres nicht besitzet, noch auch Ecclesia legataria annehmen will, oder noch zur Zeit darüber litigiret worden, überdieses derselbe nicht sowol nomine testatoris, aut ex jure repraesentationis personae testatoris, sondern ex proprio facto verklaget werden müste, indem die Legatarii wider ihn keinen andern Anspruch, als aus oft erwähnten quasi Contractu haben, zugeschweigen, daß wann personalis actio ex persona testatoris gebührend introduciret werden solte, der Erbe sich nicht minder in foro defuncti aufhalten müsse, einfolglich der Canon: Actor sequitur forum rei, alhier unbeweglich bestehet, das streitige Capital aber derer 80000 fl. nicht in loco haereditatis aditae, sondern weit davon, und in loco domicilii des künftigen Herrn Beklagten sich befindet, und deshalb, wann entweder Actio realis, oder auch personalis diesfalls anzustellen, das Forum domicilii abermal pro competente allein zu achten wäre, bevorab, da in loco und foro defuncti noch nicht Lis pendens ist, und weder Citatio ergangen, und noch vielweniger Lis contestiret worden; als ergiebet es sich von sich selbsten:

Daß *Illustrissimus haeres* deshalb an keinem andern Ort, als *in loco domicilii*, und vor seinen ordentlichen Richter verklaget werden möge. V. R. W.

II.

Rechtliches Gutachten über allerhand wichtige Irrungen sowol in Ecclesiasticis als Politicis, bey einem sehr ungleichen Condominio, oder Gemeinen-Herrschaft, zwischen dem Herrn von Z * * und seinen Agnaten.

Als derselbe uns folgende Facti speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Sind zwischen Hr. A. J. F. von Z * * auf K * * ꝛc. an einem, und seinen Agnaten, den Hrn. respective Gebrüdern und Vettern von Z * * zu S * * andern Theils, Occasione der zwischen ihnen ungleich Gemeinen-Herrschaften verschiedene Irrungen sowol in Ecclesiasticis als Politicis erwachsen; absonderlich da hochgedachter Hr. A. J. F. von Z * * den in der sub lit. A. anliegenden gedruckten Specie facti entworffenen importanten Successions-Streit über die Herrschaft K * * anfangs im Possessorio, und dann in Petitorio durch zwey Instanzen obsieglich erhalten, mithin derselben ausser den ererbten väterlichen vierten Antheil die Hälfte der gantzen Herrschaft durch des letzten Possessoris der Kön. B * * schen lehenbaren Herrschaft K * * Absterben, und also das Condominium über gesamte Herrschaften pro tribus partibus ihnen angediehen, und dessen obgedachte Agnaten, Occasione der vorhin der hohen Gerichten Waldungen, Waldungen und Jagden wegen pro diviso introducirt gewesenen

Commu-

Communion, verschiedene Einträge gethan; Ob man nun sich wol derselben in der Güte zu entschütten alle Mühe, Inhalts Fasciculi Act. B. angewendet, so ist doch alles fruchtlos abgelaufen, und dahero die Separation indicialiter gesuchet worden, alles nach mehrern Inhalt des Fasciculi Actorum sub lit. C. Und weilen ꝛc.
so entstehen nunmehro folgende Fragen:

Erste Frage:

Ob der von den Hrn. *respective* Gebrüdern und Vettern *allegirte* und *sub lit. A. adjungirte Recess pro Pacto perpetuo* in solcher Maaß zu halten, daß dagegen keine *Provocatio ad separationem partium respectu* der hohen Jagden, Waldungen, und übrigens des so gar ungleichen *Condominii* bey denen daraus erwachsenen, und täglich sich vermehrenden Irrungen Statt finde?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß weil die Communion in den hohen Jagden, Waldungen, wie auch Jurisdictione criminali und andern eine lange Zeit bestanden, und darüber ein richtiger Recess und Pactum familiae mit Consens des Augustissimi getroffen worden, auch bisher, ehe Hr. A. J. F. von Z * * die Helfte der K * * schen Herrschaft durch obsiegliche Rechtssprüche erhalten, oftgedachte Communio jurium ohne sonderliche Irrung abgegangen, anbey alle und jede von Z * *, und sogar Hr. Quaerentens Hr. Vater sich bey ihren adelichen Ehren und Worten insgesamt anheischig gemachet, sothanem Pacto familiae ewig nachzuleben, nunmehr, wann nicht alle Paciscenten zu fernerer Sonderung Belieben tragen, es bey dem Herkommen, Verträgen, und actuellen Gemeinschaft sein Verbleiben haben müsse, immittelst aber derjenigen Neuerungen halber, worüber sich ein Theil gegen den andern zu beklagen haben möchte, an gehörigen Ort Hülfe gesuchet werden solte, und keinesweges von den Pacto familiae, welches einer beschwornen Handlung gleich zu achten, cum nobilium sub honore nobilitatis initæ promissiones juratis ex usu et more similes juramentis more et consuetudine Teutonica habeantur,
wozu noch sonderlich kommt, daß einiger Rechtslehrer Meynung nach, derjenige, qui ultra longissimum tempus in communione stetit, urgere amplius communionem nequeat,

Mevius, Part. IX. Decis. 157.

und dann aber in facto richtig, daß nicht nur allein seit dem erwähnten Familien-Recess, welcher schon an. 1662 errichtet worden, die quaestionirte Communio fast 58 Jahre gedauret, sondern auch schon zuvor von undencklichen Zeiten her beliebet, und in oft erwähnten Pacto nur von neuen beliebet, und als beständig und ewig feste gesetzet worden; auch sonsten wissend, daß dergleichen Pacta familiae und Transactiones nicht ohne nothdürftige Ueberlegung eingegangen werden, mithin zu inferiren, daß bey so bewandten Umständen keine triftige Ursachen vorhanden, warum man die so

wohl überlegte und bisher bestandene Communion, durch unnöthiges Raisoniren aufheben und zu neuen Processen Gelegenheit geben wolle;

Jedennoch aber und dieweil einmal wahr und gewiß verbleibet, quod communio sit mater litium, solches auch zu einem gemeinen Sprüchwort unter den Teutschen worden; Gemein ist selten ein;

Hertius, de Paroemiis juris Par. 25. Opusc.

atque adeo ut nec pacto perpetuo induci communio possit,

L. 14. §. 2. ff. communi dividundo.

anbey die Hr. Vettern von Z * * nicht läugnen mögen, daß bishero allerhand Irrungen wegen oft erwähnter Gemeinschaft entstanden, und dann nicht Hr. Quaerente sich also und bey seinen Adelichen Ehren und Worten, folglich promissione juramento aequipollenti sich verbunden, auch sonsten bekandt, daß ein Jurament keine neue Obligatio producire;

Sondern wann das Pactum an sich zu Rechte nicht beständig, selbiges auch per juramentum nicht möge beständig und unbeweglich gemachet werden;

Ferner auch das gemeine Brocardicum, quod juramentum, quod salva salute aeterna servari possit, servandum sit, nur von den Juramentis veris et proprie dictis zu verstehen, worin Gott zum Rächer über unsere Seele angeruffen wird, hingegen unläugbar, daß auch im gegenwärtigen Fall keine solche Invocatio Dei in testem ac vindicem vorhanden, und im übrigen derjenigen Doctorum Meynung, quod praescriptione sustineatur communio allerdings vor irrig zu halten, quandoquidem jura libertatis, quibus actus is, qui exercetur, non est directe contrarius, sed ei inest, vt pars suo integro praescribi nequeat,

Grotius, de I. B. et P. Lib. II. Cap. IV. §. 15.

und immittelst offenbar, daß die Abweichung von der Communion nach den Gesetzen ein Jus, oder Libertas sey, quod enim leges permittunt, ad jura libertatis utique pertinet.

Struvius, Cap. IX. Decis. Sabbath. 2. et seq.

Hertius, l. cit.

Anbey noch nicht ausgemacht, wie der von *Mevio* allegirte Lex I. §. 1. C. de annal. praescript. zu erklären sey, indem *Brunnemann* denselben gantz anders ausleget, über dieses vernünftige Lehrer wohl errinnert, daß man bey den Pactis familiae die Gemeinschaften evitiren müsse, welches in angeregten Recess nicht geschehen,

Betsius, de Pactis familiae. Cap. IV. §. 9. p. 32.

und immittelst mehr als zu wahr, was die Kayser *Theodosius* et *Valentinianus* Leg. 2. C. qv. et quib. quar. pars debetur ex bonis decur. Lib. X. quod nempe naturale vitium sit, negligi quod communiter possidetur, atque se nihil habere, qui non totum habeat; arbitretur, denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienam, und in Gegentheil dasjenige, was ehemals reiflich überleget worden, durch Veränderung der Umstände einer neuen Deliberation und Verfassung benöthiget ist, folglich alle

Delibe-

Deliberationes relativæ nur auf den jetzigen Zustand abzielen, der sich aber zum öftern verändert, hier auch keine Renunciatio valida, oder legale Verbindlichkeit sich äussert,

Itterus, de Feudis Imperii, et ab ipso allegati Cap. XIII. §. 21.

Als halten wir dafür, daß man zwar eigenmächtig von obgedachter *Communion* nicht abgehen, wol aber *ad separationem partium novam* des uns *sub lit. A. communicirten Recesses* ungeachtet, gebührend *provociren* könne. V. R. W.

Andere Frage:

Ob derer Obergerichte wegen *Res judicata* vorhanden, und die jenseits entgegen gestellten *Argumenta* so beschaffen, daß die würcklich beschehene *Separation* aufzuheben, und die vorige *Communion* einzugehen sey?

Obwol jemand gedencken könnte, daß, weil die Z * * schen Herrn Vettern sich in den Recessu perpetuo familiæ gründen, auch drey Befehle aus den P * * schen hohen Tribunal und den dazu verordneten Paribus curiæ ergangen, daß es dabey sein Bewenden haben soll, hiernächst was von der Vormundschaft des Hr. Quærentens aufgehoben worden, mehr vor ein Factum, als Jus zu halten, so auch nachdem durch gedachten Rechts-Befehle, wobey man endlich acquiesciret, wiederum aufgehoben worden, jene Hrn. Vettern sich auch in Possessione befinden, nunmehro auch und gestalten Sachen nach, darüber weiter nichts moviret werden möchte;

Jedennoch aber und dieweil alles von der præjudicial-Frage dependiret, ob das allegirte Pactum familiæ zu ewigen Zeiten bestehen müsse, solches aber bey Beantwortung voriger Frage nicht unbillig verneinet worden, und immittelst alle aus dem hohen P * * schen Tribunal ergangene Befehle, nur ad casus speciales tum temporis occurrentes restringiret, auch dem Dissentienti seine Befugniß deutlich reserviret worden, anbey ohnedem Rechtens, daß die hohen Gerichte die Caussas criminales schleunig expediren, welches aber bey daurender, oder Wiederherstellung der vom Gegentheil verlangten Communion nicht bestehen mag, wie die Exempel mehr als zu klar solches zu Tage geleget, hingegen vergeblich vorgegeben wird, daß bey daurender Gemeinschaft der Obergerichte die einreissenden Verbrechen besser gestrafet werden können, allermassen es die Erfahrung lehret, daß Ratione processus, adcitationis, insinuationum, und anderer Umstände die Execution und würckliche Ausübung solcher hohen Gerichtsbarkeit gehemmet werde, hier auch in specie zu beobachten, daß die Unterthanen und Territoria schon getheilet sind, und also leichtlich und so geschwinder eine Separation der Obergerichte vorgenommen werden könne, als bereits bey den Untergerichten geschehen, bevorab da die Separation wegen Beschleunigung der Justitz, und Incarceration der Delinquenten, auch Besorgung der langwierigen Inquisitions-Processen zu grossen Nachtheil des publici boni, dergleichen Sonderung noch mehr anrathen, und in übrigen schon erwiesen, daß kein Pactum communionis vor ewig und unveränderlich zu

halten, cum difficultates ex Condominio orientes etiam ad tertios maxime subditos serpant.

R. I. de an. 1576. §. 101. Bey Berathschlagung.
Mevius, Part. II. Dec. 342. n. 2.

interfitque subditorum, plures dominos non habere,

Franciscus Conanus Lib. II. Cap 10.

inque confesso habeatur, potiorem esse conditionem prohibentis, hincque vel uno contradicente rem in statu suo manere, ac nihil fieri, & quævis particula etiam minima jurisdictionis ac rei sit communis

Hertius, Parœm. IV. p. 600.

mithin fast jederzeit die so nöthige Justiz und Bestrafung der Delinquenten aufgehalten wird, sonsten auch triftige Ursachen vorhanden, warum Hr. Quærente, welcher tres partes von den Z * * schen Gütern eigenthümlich besitzet, ad divisionem um so viel mehr provociren könne:

Als halten wir dafür, daß nicht nur allein keine *Res judicata* vorhanden, sondern auch nützlich und heilsam sey, wann in diesem Fall die *Separation* hergestellet, und von der Gemeinschaft, jedoch ohne Schaden und Nachtheil der Hrn. Vettern, abgegangen werde. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob die Hrn. *Agnati* zu S * * wider die *Concurrenz* des Hr. von Z * * zu K * * bey Erwählung und *Vocation* derer Kirchendiener gegründete Einwendungen haben, und ob nicht vielmehr selbige den bereits *vocirten* und *installirten* Caplan zu *agnosciren*, und ihn bey den Genuß des völligen Gehalts zu lassen schuldig seyn?

Ob es wol anscheinen will, daß weil Hr. Quærente der Evangelischen Religion nicht zugethan, sondern Catholisch und Papistisch ist, dieser auch bey der Vocation eines Evangelischen Predigers oder Caplans nicht concurriren mögen, bevorab da dergleichen Jus vocandi & præsentandi eine Tüchtigkeit erfordert, welche bey denjenigen zu ermangeln scheinet, der nicht weiß was vor Qualitæten zu einem Evangelischen Prediger erfordert werden, deme absonderlich zu Hülfe zu kommen scheinet, daß derjenige, welcher zu einer irrigen Religion übertritt, das Jus patronatus verliehre,

Collegium Argentoratense.

ingleichen, daß bereits die Hrn. Vettern zwey Actus possessorios für sich haben, da sie zwey Vocationes und Præsentationes allein mit Ausschliessung der Catholischen Hrn. von Z * * zu K * * ohne einige Contradiction verrichtet, und immittelst den Rechten gemäß, daß bey dem Exercitio juris patronatus auf die præsentaneam possessionem gesehen werde,

Lynker

hingegen Hr. Quærente dafür hält, daß weil er nun Besitzer der Z * * schen Güter ex tribus partibus ist, derselbe auch drey Suffragia und Stimmen bey Besetzung der geist-

lichen

lichen Aemter haben müsse, folglich die Majora allezeit ausmachen könne, und daher sein Præsentatus nicht nur alleine bey der Caplaney zu A * * gelassen, sondern auch denselben der Genuß des völliges Gehalts angedeyen müsse, in mehrerer Erwägung, daß die Reichs-freyen Fränckischen von Adel nicht etwan nur das Jus patronatus haben, sondern vielmehr das Jus circa sacra ausüben, welches ein Stück der Oberherrlichkeit ist, mithin zu verschwinden scheinet, was seine Gegnere von der Indivisibilität des Juris patronatus vorbringen, und derohalben nichts ungewöhnliches, daß gleichwie jemand drey Theile von dem Dominio, also auch Imperio tam in Ecclesiasticis, quam Sæcularibus haben könne;

Jedennoch aber und dieweil das Jus patronatus ein weltliches Jus ist, welches auch Privat-Leute haben können, ob sie schon nicht studiret, noch auch die Qualitäten eines Predigers und Schulbedientens vollkömmlich prüfen können, sondern solches vielmehr auf die Examina, so von tüchtigen Theologis unternommen werden, geschehen muß, und indessen nirgend verboten, daß ein Reichs-freyer Edelmann die Religion ändern, sondern dieses allerdings seiner Gewissens-Freyheit überlassen werden muß;

Hiernächst nicht aus den uns communicirten Acten zu befinden, daß Hr. Quærente, oder dessen Vorfahren mit ihren Vettern und respective Brüdern ein Pactum de non mutanda religione gemachet, Kraft dessen sie bey vorfallender Veränderung das Jus patronatus und Jus circa sacra verliehren sollten, dergleichen einige Evangelische illustre Familien in Teutschland errichtet;

Hertius, de Superioritate territoriali, §. XIII. p. 224. Tom. II. Opusc.

und wann auch solches geschehen, so würde sichs doch disputiren lassen, ob dergleichen Pacta gültig wären, indem allhier die Frage de veritate ist, de qua nemo pacisci tur, auch niemand in dieser Welt und insonderheit in Teutschland sich einiger Decision anmassen kan, sondern alles eines jedweden Verantwortung überlassen werden muß, um so viel mehr, da auch Reichs-Freye, *consentientibus subditis*, das Jus reformandi haben, und die Catholische Religion so wenig, als die Lutherische und Reformirte nach den Reichs-Gesetzen und Instrumento pacis Westphalicæ für ketzerische Religionen angesehen zu werden pflegen, um deren willen man das Jus patronatus und andere Jura circa sacra verliehren könte, sondern vielmehr in üblicher und legaler Praxi bishero gewesen, daß Catholische in Evangelischen Landen, und diese in Catholischen das Jus patronatus ungekräncket exerciret, daferne sie nur habiles personas & eiusdem religionis an solchen Orten, wo die Catholische Religion, und im Gegentheil Augspurgische Confessions-Verwandten, wo diese obtiniret, præsentiren:

Mauritius, Consil. Chilonienf. Part. II. Conf. I. n. 84.

Mathias Stephani, de Jure patronat. Part. I. Cap. 20.

Und nun aber unläugbar, daß Hr. Quærent sich darinnen accommodiret, und einen reinen Lutherischen Prediger, der die Approbation von der Evangelisch-Lutherischen Facultät zu A * *f hat, præsentiren wollen, und es nur lediglich darauf ankommt, ob er 1. das Præsentations Recht nicht verlohren, oder zum wenigsten 2. seine Herren Vettern

wohl überlegte und bisher bestandene Communion, durch unnöthiges Raisoniren aufheben und zu neuen Processen Gelegenheit geben wolle;

Jedennoch aber und dieweil einmal wahr und gewiß verbleibet, quod communio sit mater litium, solches auch zu einem gemeinen Sprüchwort unter den Teutschen worden; Gemein ist selten ein;

Hertius, de Paroemiis juris Par. 25. Opusc.

atque adeo ut nec pacto perpetuo induci communio possit,

L. 14. §. 2. ff. communi dividundo.

anbey die Hr. Vettern von Z * * nicht läugnen mögen, daß bishero allerhand Irrungen wegen oft erwähnter Gemeinschaft entstanden, und dann nicht Hr. Quaerente sich also und bey seinen Adelichen Ehren und Worten, folglich promissione juramento aequipollenti sich verbunden, auch sonsten bekandt, daß ein Jurament keine neue Obligatio producire;

Sondern wann das Pactum an sich zu Rechte nicht beständig, selbiges auch per juramentum nicht möge beständig und unbeweglich gemachet werden;

Ferner auch das gemeine Brocardicum, quod juramentum, quod salva salute aeterna servari possit, servandum sit, nur von den Juramentis veris et proprie dictis zu verstehen, worin Gott zum Rächer über unsere Seele angeruffen wird, hingegen unläugbar, daß auch im gegenwärtigen Fall keine solche Invocatio Dei in testem ac vindicem vorhanden, und im übrigen derjenigen Doctorum Meynung, quod praescriptione sustineatur communio allerdings vor irrig zu halten, quandoquidem jura libertatis, quibus actus is, qui exercetur, non est directe contrarius, sed ei inest, vt pars suo integro praescribi nequeat,

Grotius, de I. B. et P. Lib. II. Cap. IV. §. 15.

und immittelst offenbar, daß die Abweichung von der Communion nach den Gesetzen ein Jus, oder Libertas sey, quod enim leges permittunt, ad jura libertatis utique pertinet.

Struvius, Cap. IX. Decis. Sabbath. 2. et seq.

Hertius, l. cit.

Anbey noch nicht ausgemacht, wie der von *Mevio* allegirte Lex I. §. 1. C. de annal. praescript. zu erklären sey, indem *Brunnemann* denselben gantz anders ausleget, über dieses vernünftige Lehrer wohl errinnert, daß man bey den Pactis familiae die Gemeinschaften evitiren müsse, welches in angeregten Recess nicht geschehen,

Betsius, de Pactis familiae. Cap. IV. §. 9. p. 32.

und immittelst mehr als zu wahr, was die Kayser *Theodosius* et *Valentinianus* Leg. 2. C. qv. et quib. quar. pars debetur ex bonis decur. Lib. X. quod nempe naturale vitium sit, negligi quod communiter possidetur, atque se nihil habere, qui non totum habeat; arbitretur, denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienam, und in Gegentheil dasjenige, was ehemals reiflich überleget worden, durch Veränderung der Umstände einer neuen Deliberation und Verfassung benöthiget ist, folglich alle

Delibe-

Deliberationes relativæ nur auf den jetzigen Zustand abzielen, der sich aber zum öftern verändert, hier auch keine Renunciatio valida, oder legale Verbindlichkeit sich äussert,

Itterus, de Feudis Imperii, et ab ipso allegati Cap. XIII. §. 21.

Als halten wir dafür, daß man zwar eigenmächtig von obgedachter *Communion* nicht abgehen, wol aber *ad separationem partium novam* des uns *sub lit. A. communicirten Recesses* ungeachtet, gebührend *provociren* könne. V. R. W.

Andere Frage:

Ob derer Obergerichte wegen *Res judicata* vorhanden, und die jenseits entgegen gestellten *Argumenta* so beschaffen, daß die würcklich beschehene *Separation* aufzuheben, und die vorige *Communion* einzugehen sey?

Obwol jemand gedencken könnte, daß, weil die Z * * schen Herrn Vettern sich in den Recessu perpetuo familiæ gründen, auch drey Befehle aus den P * * schen hohen Tribunal und den dazu verordneten Paribus curiæ ergangen, daß es dabey sein Bewenden haben soll, hiernächst was von der Vormundschaft des Hr. Quærentens aufgehoben worden, mehr vor ein Factum, als Jus zu halten, so auch nachdem durch gedachten Rechts-Befehle, wobey man endlich acquiesciret, wiederum aufgehoben worden, jene Hrn. Vettern sich auch in Possessione befinden, nunmehro auch und gestalten Sachen nach, darüber weiter nichts moviret werden möchte;

Jedennoch aber und dieweil alles von der præjudicial-Frage dependiret, ob das allegirte Pactum familiæ zu ewigen Zeiten bestehen müsse, solches aber bey Beantwortung voriger Frage nicht unbillig verneinet worden, und immittelst alle aus dem hohen P * * schen Tribunal ergangene Befehle, nur ad casus speciales tum temporis occurrentes restringiret, auch dem Dissentienti seine Befugniß deutlich reserviret worden, anbey ohnedem Rechtens, daß die hohen Gerichte die Caussas criminales schleunig expediren, welches aber bey daurender, oder Wiederherstellung der vom Gegentheil verlangten Communion nicht bestehen mag, wie die Exempel mehr als zu klar solches zu Tage geleget, hingegen vergeblich vorgegeben wird, daß bey daurender Gemeinschaft der Obergerichte die einreissenden Verbrechen besser gestrafet werden können, allermassen es die Erfahrung lehret, daß Ratione processus, adcitationis, insinuationum, und anderer Umstände die Execution und würckliche Ausübung solcher hohen Gerichtsbarkeit gehemmet werde, hier auch in specie zu beobachten, daß die Unterthanen und Territoria schon getheilet sind, und also leichtlich und so geschwinder eine Separation der Obergerichte vorgenommen werden könne, als bereits bey den Untergerichten geschehen, bevorab da die Separation wegen Beschleunigung der Justitz, und Incarceration der Delinquenten, auch Besorgung der langwierigen Inquisitions-Processen zu grossen Nachtheil des publici boni, dergleichen Sonderung noch mehr anrathen, und in übrigen schon erwiesen, daß kein Pactum communionis vor ewig und unveränderlich zu

halten, cum difficultates ex Condominio orientes etiam ad tertios maxime subditos serpant.

R. I. de an. 1576. §. 101. Bey Berathschlagung.
Mevius, Part. II. Dec. 342. n. 2.

interfitque subditorum, plures dominos non habere,

Franciscus Conanus Lib. II. Cap 10.

inque confesso habeatur, potiorem esse conditionem prohibentis, hincque vel uno contradicente rem in statu suo manere, ac nihil fieri, & quævis particula etiam minima jurisdictionis ac rei sit communis

Hertius, Parœm. IV. p. 600.

mithin fast jederzeit die so nöthige Justiz und Bestrafung der Delinquenten aufgehalten wird, sonsten auch triftige Ursachen vorhanden, warum Hr. Quærente, welcher tres partes von den Z * * schen Gütern eigenthümlich besitzet, ad divisionem um so viel mehr provociren könne:

Als halten wir dafür, daß nicht nur allein keine *Res judicata* vorhanden, sondern auch nützlich und heilsam sey, wann in diesem Fall die *Separation* hergestellet, und von der Gemeinschaft, jedoch ohne Schaden und Nachtheil der Hrn. Vettern, abgegangen werde. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob die Hrn. *Agnati* zu S * * wider die *Concurrenz* des Hr. von Z * * zu K * * bey Erwählung und *Vocation* derer Kirchendiener gegründete Einwendungen haben, und ob nicht vielmehr selbige den bereits *vocirten* und *installirten* Caplan zu *agnosciren*, und ihn bey den Genuß des völligen Gehalts zu lassen schuldig seyn?

Ob es wol anscheinen will, daß weil Hr. Quærente der Evangelischen Religion nicht zugethan, sondern Catholisch und Papistisch ist, dieser auch bey der Vocation eines Evangelischen Predigers oder Caplans nicht concurriren mögen, bevorab da dergleichen Jus vocandi & præsentandi eine Tüchtigkeit erfordert, welche bey denjenigen zu ermangeln scheinet, der nicht weiß was vor Qualitæten zu einem Evangelischen Prediger erfordert werden, deme absonderlich zu Hülfe zu kommen scheinet, daß derjenige, welcher zu einer irrigen Religion übertritt, das Jus patronatus verliehre,

Collegium Argentoratense.

ingleichen, daß bereits die Hrn. Vettern zwey Actus possessorios für sich haben, da sie zwey Vocationes und Præsentationes allein mit Ausschliessung der Catholischen Hrn. von Z * * zu K * * ohne einige Contradiction verrichtet, und immittelst den Rechten gemäß, daß bey dem Exercitio juris patronatus auf die præsentaneam possessionem gesehen werde,

Lynker

hingegen Hr. Quærente dafür hält, daß weil er nun Besitzer der Z * * schen Güter ex tribus partibus ist, derselbe auch drey Suffragia und Stimmen bey Besetzung der geist-

lichen

lichen Aemter haben müsse, folglich die Majora allezeit ausmachen könne, und daher sein Præsentatus nicht nur alleine bey der Caplaney zu A * * gelassen, sondern auch denselben der Genuß des völliges Gehalts angedeyen müsse, in mehrerer Erwägung, daß die Reichs-freyen Fränckischen von Adel nicht etwan nur das Jus patronatus haben, sondern vielmehr das Jus circa sacra ausüben, welches ein Stück der Oberherrlichkeit ist, mithin zu verschwinden scheinet, was seine Gegnere von der Indivisibilität des Juris patronatus vorbringen, und derohalben nichts ungewöhnliches, daß gleichwie jemand drey Theile von dem Dominio, also auch Imperio tam in Ecclesiasticis, quam Sæcularibus haben könne;

Jedennoch aber und dieweil das Jus patronatus ein weltliches Jus ist, welches auch Privat-Leute haben können, ob sie schon nicht studiret, noch auch die Qualitäten eines Predigers und Schulbedientens vollkömmlich prüfen können, sondern solches vielmehr auf die Examina, so von tüchtigen Theologis unternommen werden, geschehen muß, und indessen nirgend verboten, daß ein Reichs-freyer Edelmann die Religion ändern, sondern dieses allerdings seiner Gewissens-Freyheit überlassen werden muß;

Hiernächst nicht aus den uns communicirten Acten zu befinden, daß Hr. Quærente, oder dessen Vorfahren mit ihren Vettern und respective Brüdern ein Pactum de non mutanda religione gemachet, Kraft dessen sie bey vorfallender Veränderung das Jus patronatus und Jus circa sacra verliehren sollten, dergleichen einige Evangelische illustre Familien in Teutschland errichtet;

Hertius, de Superioritate territoriali, §. XIII. p. 224. Tom. II. Opusc.

und wann auch solches geschehen, so würde sichs doch disputiren lassen, ob dergleichen Pacta gültig wären, indem allhier die Frage de veritate ist, de qua nemo paciscitur, auch niemand in dieser Welt und insonderheit in Teutschland sich einiger Decision anmassen kan, sondern alles eines jedweden Verantwortung überlassen werden muß, um so viel mehr, da auch Reichs-Freye, *consentientibus subditis*, das Jus reformandi haben, und die Catholische Religion so wenig, als die Lutherische und Reformirte nach den Reichs-Gesetzen und Instrumento pacis Westphalicæ für ketzerische Religionen angesehen zu werden pflegen, um deren willen man das Jus patronatus und andere Jura circa sacra verliehren könte, sondern vielmehr in üblicher und legaler Praxi bishero gewesen, daß Catholische in Evangelischen Landen, und diese in Catholischen das Jus patronatus ungekräncket exerciret, daferne sie nur habiles personas & eiusdem religionis an solchen Orten, wo die Catholische Religion, und im Gegentheil Augspurgische Confessions Verwandten, wo diese obtiniret, præsentiren:

Mauritius, Consil. Chilonienf. Part. II. Conf. I. n. 84.
Mathias Stephani, de Jure patronat. Part. I. Cap. 20.

Und nun aber unläugbar, daß Hr. Quærent sich darinnen accommodiret, und einen reinen Lutherischen Prediger, der die Approbation von der Evangelisch-Lutherischen Facultät zu A * *f hat, præsentiren wollen, und es nur lediglich darauf ankommt, ob er 1. das Præsentations Recht nicht verlohren, oder zum wenigsten 2. seine Herren Vettern

Vettern sich in possessione privative befinden, oder endlich 3. ein Jus præsentandi pro tribus partibus haben, und seine Vettern überstimmen könne, also, daß diese mit der Persona præsentati, ihrer Contradiction ohngeachtet, zufrieden seyn müsten; und gleichwie an dem 1sten nicht zu zweifeln, daß Hr. Quærentens Jus præsentandi noch feste stehe, also kan auch 2tens demselben nicht schaden, daß die Catholische Herren von Z * * bey zwey Actibus nicht concurriret, allermassen die Jura meræ libertatis nicht verlohren zu werden pflegen, dafern nicht ein Actus prohibitivus vorhanden, bey welchen man acquiesciret,

Grotius, Lib. II. de Jure B. & P. Cap. IV. §. 15.

Hier aber von den Gegnern selbsten eingestanden wird, daß sie den Catholischen Herrn nicht ausgeschlossen, sondern derselbe ex mera libertate sich seines ihme gebührenden Rechtes ohne Contradiction enthalten, einfolglich zu schliessen, daß ihre Actus possessorii cum exclusione alterius ex mera libertate abstinentis ein Non Ens; dahingegen bey dem 3ten Stück die Herren Vettern ein mehreres Recht zu haben scheinen, wenn sie Herrn Quærenten keine Prærogativ und Pluralitatem Suffragiorum zugestehen wollen, wohl bemercket, daß sie sich erstlich in Possessione befinden, ihr Jus patronatus in völliger Parität mit den übrigen Consorten zu exerciren, Herr Quærente auch wohl begreifen kan, daß gleichwie sein Antecessor, deme er in der Hälfte der K * * schen Herrschaft succediret, wegen seiner Halbscheid zwey Vota nicht gehabt, er auch nunmehro ein mehreres zu prætendiren nicht berechtiget seyn könne; nicht zu gedencken, daß das Jus patronatus indivisibel, hier auch in Communione pro indiviso geblieben, und bleiben muß, so lange die Herren Vettern sich mit ihme nicht eines andern vergleichen, oder die Communion auf eine andere Art zerfället; und obschon sonsten nicht zu läugnen, daß die Nobiles imperii das Jus circa sacra und Jus reformandi haben, so wie es die Reichs-Gesetze zulassen; so ist doch unstreitig, daß die Herren von Z * * sothanes Jus præsentandi und vocandi ministros ecclesiæ & scholarum jederzeit nicht anders, als ein Jus patronatus considériret, welches a dotatione ecclesiarum herrühret, mithin sichs nicht schicken möchte, daß man solchem Juri nunmehro einen andern Nahmen neuerlich beylegte, und eine Direction oder Pluralitatem votorum ambiren wolte, in fernerer Betrachtung, daß, was einmal für indivisibel nach dem Recht und Observanz gehalten worden, auch indivisibel bleiben müsse, anbey nicht ungewöhnlich, daß Domini territoriales und höhere Personen, als die von Adel sind, ihr Jus præsentandi bey vielen Kirchen nicht anders als ein Jus patronatus ansehen, und damit das Jus circa sacra nicht vermengen, einfolglich den Herren Vettern nicht zu verdencken, wann sie sowol bey der alten Benahmsung sich conserviren, als auch sich kein ander Jus, als bishero gewöhnlich gewesen, neuerlich aufdringen lassen, sondern die Indivisibilität oft gedachten Juris patronatus ferner urgiren, gestalt es im gegenwärtigen Fall nicht darauf ankommt, ob Herr Quærente ratione Quantitatis an den Z * * schen Gütern mehr habe, sondern ob eine Quantitas in jure præsentandi des bishero also titulirten Juris patronatus ihme zustehe, oder auch, wann schon ein Jus superioritatis an die Stelle des Juris patronatus gesetzet würde, derselbe deswegen Pluralitatem votorum ausmachen könnte, oder Ratione qualitatis ein Directorium neuerlich zu affectiren berechtiget, indem allen Falls sothane Superiorität auch

den

den Hrn. Vettern zustehen und gemein seyn müsse, und inzwischen ausgemachten Rechtens, daß in Communione jurium keine Pluralitas votorum zu attendiren oder auch obtiniren könne,

Hertius, l. c.

sondern vielmehr Ratio prohibentis jederzeit für besser und stärcker zu halten,

Hertius, l. c.

und also es lediglich darauf beruhen wird, ob die Hrn. Vettern die einseitige Vocation des Caplans ratihabiren wollen, und, wo dieses nicht zu effectuiren, so folgt nunmehro unwiedertreiblich,

daß zwar Hr. A. J. F. von Z * * von dem *Jure præsentandi* und *vocandi* weder *in Possessorio* noch *Petitorio* zu *excludiren*, keinesweges aber, daß derselbe ein *Jus dirigendi*, oder das *Jus majoris partis* zu *exerciren* befugt sey, sondern allerdings eine neue *Vocation* und Bestallung eines andern, oder des zeitigen Caplans fürgenommen werden müsse. V. R. W.

Vierte Frage:

Ob nicht das an Seiten des hochadelichen Hauses K * * geschehene, und *in Fasciculo F. Tit. 83. seq.* befindliche *Project* zur *Separation* aller streitigen *Objectorum* auf der Billigkeit beruhe, und was etwann noch dabey zu erinnern seyn möchte?

Obwol nicht zu läugnen, daß, was der Billigkeit gemäß und also vernünftig ist, auch andere, welche dergleichen Project lesen, oder betrachten, approbiren solten, eben weil es vernünftig und billig ist, hingegen in Facto richtig, daß der Hr. von Z * * zu K * * drey Partes von der Herrschaft besitze, folglich demselben billig einiger Vorzug zu gönnen, auch im übrigen die Hrn. Vettern vernünftig handeln würden, wenn sie mit Hr. Quærenten zusammen treten, und dessen nicht unbillige Vorschläge approbiren wolten;

Jedennoch aber und dieweil dasjenige, was billig, und in Sensu negante vernünftig, oder nicht unvernünftig ist, nicht gleich ein Necessarium Jus würcket, deme alle gehorchen müsten, sondern vielmehr quod vni favorabile, alteri odiosum zu seyn scheinet, mithin zu vermuthen, daß ob wir schon nichts gegen das Project quæstionis auszusetzen wissen, jedoch die Hrn Vettern noch vieles werden beyzubringen wissen, wanns ihnen unbillig düncket, bevorab da der Antecessor, welcher die Halbscheid an der K * * schen Herrschaft gehabt, dergleichen Vorzug nicht prætendiret, und inzwischen, so viel wir sehen und begreifen, doch noch einige Stücke in Communione gelassen werden müssen, bey welchen Præsuppositis allezeit Ratio prohibentis melior seyn und bleiben muß, und wenn dieses, so ergiebet es sich von selbsten,

daß bey solcher Freyheit das *Directorium* dahin fallen werde, und dafern die Hrn. *Dissentienten* sich nicht vom neuen und freywillig vergleichen, das *Project* ein *Project*, und ohne Würckung bleiben werde. V. R. W.

Fünfte Frage:

Ob nicht die *Custodia* der Geschlechts-*Acten* dem *Condomino pro tribus partibus* vor dem *Seniore* gebühre?

Ob es wol der Billigkeit gemäß zu seyn scheinet, daß derjenige, welcher von den Stamm-Gütern die grösseste Portion hat, auch die Acta Familiæ verwahre, angesehen demselben am meisten daran gelegen, und dahero einiger Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß ihme darinnen der Vorzug vor allen andern billig gegönnet werden müsse;

Jedennoch aber und dieweil bey den Actis Familiæ ein jeder, so dazu gehöret, nicht minder ein Interesse hat, eben weil er von der Familie ist, und also nicht sowol die Quantitas der Güter, sondern die Qualitas der Personen, welche zu den Gütern gehören, hauptsächlich in Betrachtung zu ziehen, hiernächst das Jus Senioratus seu Majoratus bey illustern und Adelichen Familien in Teutschland bishero mehr, als die Quantitas der Güter, und des Condominii attendiret worden,

Goldastus, de Majoratu Lib. I. Cap. XVI.
Antonius Colerus, de Jure Imper. German. Sect. 69.
Reinking, de Regim. Secul. & Eccles. Lib. I. Class. 4. Cap. 17. n. 35.

hier auch die Observanz bey der Z * * schen Familie dazu tritt, auf welchem Fall auch die Doctores Juris civilis es dabey bewenden lassen,

per Leg. fin. ff. de Fid. Instrum.

und im übrigen Hr. Quærenten allezeit frey stehet, von den Acten quæstionis Copien zu behalten, und wegen der Authenticorum Caution zu fordern;

L. 5. ff. Familiæ

Als halten wir dafür, daß es bey dem alten Herkommen billig bleiben müsse. V. R. W.

Sechste Frage:

Ob auch nicht Hrn. *Quærenten* die *Direction* in gemeinschaftlichen *Actibus salvo de cetero prœdria ætatis* billig zu überlassen sey?

Ob wol die Quantitas des Condominii auf Seiten Hrn. A. J. F. v. Z * * offenbar, es auch vielleicht an Exempeln Adelicher Familien nicht mangeln möchte, daß diejenigen, welche den grössesten Theil der Länder und Güter besitzen, die Direction führen, das ist, Deliberanda proponiren, und Vota colligiren, auch was deliberiret und beschlossen, zur Execution bringen;

Jedennoch aber und dieweil dergleichen Directorium bey der Z * * schen Familie nicht hergebracht, auch bey gemeinschaftlichen Juribus nicht wohl angehen kann, sondern nur, propter jus contradicendi condominis competens, zu neuern Weiterungen Gelegenheit geben könte, wegen welcher Weiterungen doch Hr. Quærente selbsten von der Communion abgehen will, und inzwischen bekandten Rechtens, daß der Seniorat

in

in Teutschland mehr attendiret worden, als die Quantitas der besessenen Güter, im gegenwärtigen Fall auch supponiret wird, daß die Commnnion obtiniren sollen, und bishero aber ein anders beliebet, oder zum wenigsten keinem ein Directorium zugestanden worden, auch selbst nicht dem Antecessori in der Hälfte der K * * schen Herrschaft:

Als halten wir dafür, daß Hr. *Quærente* besser thun werde, wann er sich beruhigen, und von dem *Directorio abstinire*. V. R. W.

Siebente Frage:

Ob die Anrichtung des neuen Gasthofes und anderer Schenckstätten denen *Condominis pro quarta parte de jure communi* erlaubet sey, oder ob nicht vielmehr der *Condominus pro tribus* ein *Jus contradicendi* habe, und derer neuen *Operum* wegen die Abstellung suchen könne?

Ob nun wol Inhalts des uns communicirten Fasciculi sub lit. J. supponiret wird, daß dem Condomino pro tribus partibus zwey völlige Gasthöfe in A * * zugetheilet, und deren jeder mit gewissen Oneribus behaftet seyn, hingegen in dem quarta Parte niemals Gasthöfe gewesen, und, weil sie beyde an einer Strasse, und nicht weit von einander liegen, davon die alte und längst gewesene nothwendig verringert, oder gar zu Grunde würde gehen müssen;

Alldieweil aber ein jeder in dem Seinigen nach Gefallen bauen, und seine Nutzung auf alle sonst erlaubte Weise suchen und befördern mag, obschon dem andern dadurch ein Abbruch und Schade zugefüget werden möchte, es wäre dann, daß der andere ein Jus prohibendi, oder Privilegium, oder per Præscriptionem ein alleiniges Jus erlanget und erstanden hätte,

Lyncker, Decis. 1189.

dergleichen der Hr. von Z * * zu K * * nicht anzuführen vermag; und immittelst gewiß, daß der quarta Pars, darinnen sie den Gasthof errichtet, oder noch ferner andere anbauen möchten, den Hrn. Vettern zu S * * eigenthümlich zugehöret;

Als sind dieselben ihren neuen Gasthof abzuschaffen nicht schuldig, noch vielweniger Hr. *Quærente* berechtiget, künftighin die Erbauung sothaner neuen Gasthöfe nach dem gemeinen Recht zu wehren, es wäre dann solches zur *Æmulation* geschehen, welche aber, weil sie *in animo* bestehet, schwer, ja fast unmöglich zu erweisen, und dahero vielmehr anzurathen, daß man sich dieses *fundamenti agendi* nicht bediene, allermassen an *causis justificis* es den Hrn. Gegnern niemals ermangeln wird, warum sie dergleichen Bau unternähmen, und immittelst allezeit so vorsichtig seyn werden, daß sie ihre *Æmulation* herauszusagen, oder gegen andere ihre *Intentionem vexandi* zu entdecken, Bedencken tragen werden. V. R. W.

III.

Rechtliches Gutachten wegen eines Processus zwischen zweyen Herren Grafen von S * *, die Eviction und Peraequation betreffend.

Als dieselben uns folgende Facti species nebst zwey Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben beyde Hrn. Gebrüdere und Grafen, nemlich der ältere Hr. zu S * * S * *, und der jüngere Hr. zu S * * R * * Anno 1706 mit einander freundbrüderlich getheilet, und laut des uns sub lit. A. communicirten Extractus aus dem Theilungs-Recess, sich mit einander dahin verglichen, daß ein jedweder Herr das Seinige ohne alle fernere Eviction und Peraequation geniessen und behalten sollte, wobey sich denn begeben, daß dem jüngern Herrn, Ratione des Hofs, alle Waldungen in dem Amte H * * von 951 Acker Holtz, nach damaliger durchgängiger Taxation der Aecker überhaupt à 3 bis 3½ Thlr. gerechnet, zugeschlagen worden, doch also, daß derselbe auch den sogenannten R * * berg, welcher vor 200 Thlr. versetzet gewesen, und der Hr. Graf einlösen können, mit zu gebrauchen haben möchte, Inhalts des sub. lit. B. beygelegten Extracti: Nun hat aber nach der Hand der ältere Herr Graf das gantze Amt H * *, folglich auch den Forst per Decretum Regium wieder erlanget, und, da nunmehr dem jüngern Herrn dafür ein Aequivalent gegeben werden muß, so hat sichs befunden, daß statt der 951 Aecker nur 300 Aecker würcklich in Rerum Natura seyn, und praetendiret deshalb der jüngere Herr Graf, daß sein älterer Herr Bruder jetzt gedachte 300 Aecker vor 951 Aecker annehmen, oder ihm dem jüngern nach der jetzigen Würderung, den Acker zu 24 Thlr. gerechnet, durch ein Aequivalent satisfaciren sollte, dahero nunmehr zwey Fragen entstehen.

Erste Frage:

Ob der ältere Hochgräfliche Herr Bruder zu S * * S * * bewandten Umständen nach zur *Eviction* und *Peraequation* wegen des Abgangs der H * * schen Amtshöltzer an 651 Aeckern, nach dem errichteten und beygelegten *Recess*, *de jure* verbunden sey?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, es sey der ältere Herr Graf zur Peraequation und Eviction nicht gehalten, allermassen in dem Recess de Anno 1706 ausdrücklich versehen, daß keiner dem andern zur gedachten Eviction und Peraequation gehalten seyn soll, und denn bekandt, quod ad renunciatum non detur regressus, um so vielmehr, da auch der R * * berg, der nun über 3000 Thlr. werth ist, von dem jüngern Herrn nur vor 200 Thlr. eingelöset und dafür genützet worden;

Jedennoch aber und dieweil allhier eine Laesio enormissima und ultra alterum tantum vorhanden, und denn aus den Rechten klar, daß wo solcher Laesion nicht specialiter

und

und namentlich renunciret worden, sowol die Actio als Exceptio nicht gültig sey; und denn im gegenwärtigen Fall solches nicht geschehen ist, vermuthlich weil man an eine solche enorme Laesion nicht gedacht, folglich in dieser simplen Renunciation der Eviction und Peraequation die Renunciatio laesionis enormissimae nicht begriffen, und dann aber die wegen des R * * bergs eingehobene Summa, so dem jüngern Herrn Grafen zu gute gekommen, bey weiten an das von ihm praetendirte Quantum nicht hinreichet; über dieses in dem letztern projectirten Z * * schen Recess ausdrücklich dem jüngern Herrn Grafen ein Aequivalent, nach der Anno 1706 benannten Zahl, welche 951 Aecker ausmachet, vorbehalten worden;

Als ist nicht abzusehen, wie der ältere Herr Graf sich von der verlangten *Peraequation* und Vergütung der mangelnden Aecker loswürcken könne. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht, wenn die Verbindlichkeit zur *Peraequation* nicht abzulehnen, jedennoch die *Eviction* nach aller Billigkeit dergestalt einzurichten, daß dem jüngern Herrn Grafen die *dificirende* 651 Aecker *quaestionis* und nach dem *Anno* 1706 gemachten Anschlag à 3 oder $3\frac{1}{2}$ Thlr. vergütet werden dürften?

Will zwar einiger Zweifel entstehen, daß weil der jüngere Herr Graf nicht mehr bey der ersten Theilung als $3\frac{1}{2}$ Thlr. zum höchsten vor einem Holtz-Acker verlangen können, derselbe auch nunmehro bey dem ihm accordirten Aequivalent nicht mehr zu praetendiren berechtiget sey, wohl bemercket, daß Inhalts des Z * * schen Vergleichs das Aequivalent nach dem ersten Anschlag des Recessus de Anno 1706 einzurichten;

Jedennoch aber und dieweil es höchst billig ist, daß gleichwie die dem ältern Herrn Grafen zugetheilten Lande und Aecker ihm zum besten an der Würderung gewachsen, also auch der Zuwachs und Erhöhung der Würderung dem jüngern Herrn Grafen zu gut gehen müsse, gestalt nicht nur allein die An. 1706 gemachte Loose darinn beyderseits einander gleich gewesen, sondern auch in den zuvor benannten Z * * schen Vergleich ausdrücklich der 24 Thlr. auf einen Acker gedacht wird, mithin gänzlich hinwegfället, was von der ersten Würderung zu drey oder drey und einen halben Thaler gemeldet worden; wogegen nichts würcket, daß gleichwol in dem Z * * schen Recess der Vergleich An. 1706. nicht völlig aufgehoben worden, in Erwägung, daß es genung sey, daß dieser Punckt darinn alteriret, und der Holtz-Acker Anschlag gantz anders gemachet, nach welchem man sich künftig richten muß, bey welchen Umständen dann nicht anders zu erkennen;

als daß dem jüngern Herrn Grafen ein *Æquivalent* nach der letztern Würderung der Aecker, zu 24 Thlr. gerechnet, und nicht nach der ersten geringen, *Satisfaction* gegeben werden müsse. V. R. W.

IV.

Rechtliches Erkäntniß: Daß derjenige, welcher in eine Adeliche Gesell- und Gan-Erbschaft aufgenommen seyn will, sich nach denen Statutis und Gewohnheiten accommodiren, und dieserhalb sich nach allen Requisitis legitimiren müsse.

Auf erhobene Klage und ferneres Ein- und Fürbringen Marim. von L * * Klägern, eines, wider die sogenannte Adeliche Gesellschaft Alt-L * * Beklagte, andern Theils, erkennen Burgermeister und Rath des Heil. Röm. Reichs freyen Stadt Fr * * nach eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht:

Aus denen *Acten* und der Partheyen Ein- und Fürbringen ist so viel zu befinden, daß Klägers Suchen nicht Statt habe, auch ist derselbe die deshalb beklagter Adelichen Gesellschaft verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter richterlichen Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß die sogenannte Gesell- und Adeliche Gan-Erbschaft Alt-L * * nicht berechtiget, Klägern von ihrer jetztgedachten Gesellschaft eigenmächtig auszuschliessen, in Erwägung, daß er ein Edelmann, und seine Vorfahren, auch Vater und er selbsten in solcher Gesellschaft gewesen, und ihnen solches Recht niemand disputiret, anjetzt aber, und da er geheyrathet, die Reception und Einschreibung ihme versaget werden wollen, da doch seine Frau von gutem Herkommen, ehelich gebohren und guten Vermögens ist:

Jedennoch aber und dieweil derjenige, welcher in eine solche Adeliche Gesellschaft recipiret, oder davon nicht excludiret werden will, sich den guten alten hergebrachten redlichen und beschwornen Statutis und Gewohnheiten accommodiren, und deshalb sich nach allen Requisitis legitimiren muß, hingegen es jetzund nicht darauf ankommet, ob klagender Marim. von L * * und dessen Vorfahren geadelt seyn, ob er in sothaner Gesellschaft sich befunden, ob seine Frau und ihre Eltern ehelich gebohren, sondern, ob er sich in Ansehung der übrigen erforderten Bedingungen legitimiren könne, nemlich, daß seiner Frauen Vater und Mutter, desgleichen ihr Alt-Vater und Alt-Mutter in rühmlichen Stand gelebet, und keine Krämerey oder Handthierung getrieben, sondern von ihren Renten oder andern Einnahmen, Aemtern herfliessenden Einkünften gelebet, welches gleichwie er nicht, wie Recht, beygebracht, und also seine Frau und sich dergestalt legitimiret, und im übrigen auf Reichthum und Vermögen, Inhalts solcher Statuten, allein nicht gesehen wird, auch die eheliche Geburt seiner Frauen solches nicht ausmachet, sondern die übrigen Requisita in forma probante vor Augen geleget werden müssen, immittelst aber Käyserl. Majestät solche Ordnungen jederzeit aufrecht

recht erhalten, und dawider nichts verhänget, allenfalls auch ein Casus singularis und Privilegiarius ad consequentiam nicht zu ziehen, noch viel weniger aber dergleichen Factum Augustissimi singulare in Faveur des Klägers noch zur Zeit vorhanden;

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen. V. R. W.

V.

Rechtliches Gutachten, die eidliche Verzicht einer Adelichen Fräulein, aus der unmittelbaren freyen Reichs-Ritterschaft des Mittel-Rheinschen Kreises betreffend.

Als hiesiger Wohllöbl. Juristen-Facultät der Fr * *-Universität zu H * *, die zwischen der Frau von B * * und Fräulein von E * * ergangene Acta judicialia privata, vom Hauptmann, Räthen und Ausschuß der unmittelbaren freyen Reichs-Ritterschaft des Mittel-Rheinischen Kreises, diesseits Rheins, in der Wetterau und zugehörigen Orten, zugeschicket worden, so ist wider die Frau von E * * ein widriges Urtheil ausgefallen, wovon des Hrn. * * * Gnädige Frau Principalin an dem Hochpreißl. Reichshofrath appelliret hat, inzwischen aber von mir Endesbenannten in dieser Sache besonders belehret seyn wollen. Ob ich nun zwar selbst ein Mitglied der H * *schen Juristen-Facultät bin, und also Bedencken tragen solte, wider solch verfertigtes und bereits publicirtes Urtheil zu respondiren; So ist doch zu mercken, daß in unserm Collegio die Suffragia majora gelten; im übrigen aber nach den Statutis gedachter Facultät erlaubet sey, auf Erforderung seine Meynung in specie zu eröfnen; Dahero ich mir denn die Mühe gegeben, oberwähnte Acta und die dabey vorkommende Facti speciem, und andere Umstände genau und reiflich zu erwägen; und achte also, wie folget, vor Recht.

Hat weyland Fr. M. E. von E * *, gebohrne H * * von L * *, bey ihrem mit J. B. von E * * den 2. Julii 1669. geschlossenen Eheverlöbniß, nach hergebrachter guter Gewohnheit solenniter von denen drey Ritter-Kreisen, 1654. bestättigten Recht, auf ihre väterliche, mütterliche und brüderliche Erbschaft, dem H * *schen Mann-Stamm zum Besten, Verzicht gethan, und sich mit 1000. Thlr Heyrathsgut, welche ihr mit 50 Thlr. jährlich verzinset worden, vergnüget, und damit so lange aus solchem Stamm Ehelich-gebohrne, männliches Geschlechtes, vorhanden, weiter nichts gewärtig, noch fähig zu seyn, feyerlich versprochen, wie solches der von der Frau von E * * ad Acta gebrachte förmliche Verzichts-Brief, so zu N * * datiret ist, mit mehrern bezeuget.

Nachdem

Nachdem nun ermeldete Frau Renunciantin mit Hinterlassung einer eintzigen Tochter, Namens M. M. welche sich an den Hrn. von M * * vermählet, Todes verfahren, solche auch An. 1716. zu M * * ebenmäßig dieses Zeitliche gesegnet, und keinen von ihrem Leib gebohrnen ehelichen Erben hinterlassen, gestalt sowol ihr Eheherr, als auch ihr eintziges mit demselben erzieltes Fräulein vor ihr verstorben, immittelst aber An. 1722. der noch übrige und letzte des H * * schen Manns-Stammes gewesene Hr. Obriste P. L. H * * von L * *, ein Bruder von der Fr. Renunciantin, A. E. von C * *, zu C * * im ledigen Stande verschieden, und schon zuvor sein gantzes Vermögen an seiner andern Fr. Schwester, E. C. H * * von L * * Vermählten von E * * eintzigen Fräulein Tochter, per donationem inter vivos transferiret; so meldet sich nun eine gantz fremde Dame, Fr. M. H. E. von B * *, welche des Hrn. von C * *, deren nach dem Tode seiner Frau Gemahlin, H * * schen Geschlechtes, sich zum andernmal mit einen gebohrnen Fräulein von G * * verehliget, und jetzt erwähnte Prätendentin mit ihr erzeuget, und will aus folgenden Ursachen sich in gewissermasse des Hrn Obristens von H * * Verlassenschaft anmassen, daß sie nemlich eine Halbschwester oder Soror consanguinea der Frauen von M * * gebohrnen C * * sey, und nach M * * schen Recht derselben succedire, mithin die ihrer Fr. Halbschwester pactirte H * * sche Erbportion auf ledigen Anfall, welcher nunmehro erfolget, den Rechten nach zu fordern habe, dahero nunmehro die Frage entstehet;

Ob diese Halbschwester der, vor dem Hrn. Obristen H * * von L * * verstorbenen Fr. von M * *, Fr. M. H. E. von B * * in ihrem Suchen gegründet, oder damit vielmehr gäntzlich abzuweisen sey?

Ob nun wol die Fr. von B * * gedencket, es habe die H * * sche Tochter, Fr. A. E. Vermählte von C * * den ihr gebührenden Erbtheil nicht also renunciret, daß sie und ihre ehelichen Descendenten mit einem so geringen Dote ewig und beständig vergnüget seyn wolten, sondern auf einen ledigen Anfall und andere Zufälle sich dieselbe durch ein Pactum resolutivum reserviret, mithin ein Jus quæsitum an sothaner Erbportion erlanget, welches sie auch auf ihre Erben und Erbens-Erben transferiret, dergleichen Erbens-Erben sie, die Fr. von B * * gebohrne von C * * wäre, also, daß der Hr. Obriste H * * von L * * ermeldtes Erbtheil seiner Fr. Schwester, A. E. niemals pleno Jure Dominii besessen, sondern nur usufruiret, und weder inter Vivos noch Mortuos transferiren können; sondern vielmehr denen Erben und Erbens-Erben hinterlassen müssen; Allermassen es allhier nicht auf des Hrn Obristen H * * von L * * Verlassenschaft, sondern auf dessen Schwester reservirte Erbportion ankäme, welche in Actu primo, von der Zeit der Renunciation an, als ein Jus firmum in bonis renuncian-tis gewesen, obschon ihr Bruder, und dessen männliche Descendenz dieselbe nutzen und gebrauchen können, dahingegen die Substanz unveräusserlich geblieben, welche nunmehro cum Jure und Effectu Dominii pleno auf die C * * sche Tochter, nemlich die Fr. von B * * als mittelbare Erbin ihrer Stiefschwester, so eine H * * sche Descendentin ist, devolviret sey, cum notissimi juris sit, obligationes ex pactis et conventionibus descendentes tam active et passive in hæredes transire,

Gailius, 2. Observ. 2. n. 1.

dergleis

dergleichen Jus ex Pacto billig revivisciren, welches indessen, so lange der H * * sche Manns-Stamm gedauert, nicht sowol erloschen, als suspendiret gewesen, um so viel mehr, als gewiß es wäre, daß ofterwähnte Erbportion die Fr. A. E. von C * * sogleich nach ihrer Eltern Tod acquiriret, und durch ihr Pactum resolutivo-reservativum, welches eventualiter als eine deutliche Erklärung ihrer Willensmeynung, und ipsissima aditio hæreditatis anzusehen, diese ihre Erbschaft angetreten, folglich dieselbe auf ihre Fr. Tochter, die von M * *, und diese abermal auf ihre Halbschwester und Sororem consanguineam, die Fr. von B * *, und jetzige Klägerin, vererbet, ita ut nemo, qui sanae mentis sit, dubitare queat, hæreditatem jam aditam transmitti in hæredes quoscunque, wann auch kein eintziger Doctor auf ihrer Seite stünde, obschon

Frommann. in Dissert. de Existent. Condit. Pact. Renunc. Hæred. Reservat. Th. 65.

Kellenbenz, de Renunc. Quæst. 22. n. 7.

Consil. *Ingolstadiense*, *Giphanii* Tract. de Renunc. adject. p. 87. Art. 4. 5.

derselben fast in Terminis terminantibus favorisiret, des Hällischen Urthels zugeschweigen;

Jedennoch aber und dieweil ein irriges Præsuppositum ist, daß der Fr. von C * *, gebohrner H * * von L * *, als sie sich vermählet, und, wie unter dem Reichs-Adel Herkommen ist, renunciiret, oder Verzicht gethan, ihre Erbportion, ausser dem Heyrathguth à 1000 Thlr. beschieden und ausgeworfen worden, sondern vielmehr hierinnen das primum Falsum stecket, welches deswegen deutlich entdecket werden muß; und denn aber bekandten Rechtens in den drey Ritter-Kreisen des unmittelbaren Reichs-Adels ist, daß die Töchter gar nicht geerbet, sondern, so lange sie unverheyrathet geblieben, ihrem Stande gemäß, und ehe sie einmal Verzicht gethan, unterhalten worden, welches Onus den Brüdern jederzeit obgelegen, so bald diesen die väterliche und mütterliche Erbschaft angefallen, wie solches in dem Statuto Nobilium Immediatorum der dreyen Kreise An. 1654. welches *Schilter* bey den von ihm herausgegebenen Tractaten, de Renunciationibus drucken lassen,

p. 20. sq. in Additionibus,

mit mehrern zu lesen, woraus sich dann nothdürftig ergiebet, daß man den Adelichen Töchtern nichts weniger, als eine gewisse Erbportion der väterlichen und mütterlichen Verlassenschaft destinire, noch viel weniger assignire, oder ein Inventarium darüber aufrichte, ohne welches inzwischen eine gewisse Erbportion ein Non-Ens ist, cum dividendæ hæreditatis basis sit inventarium, aut denique jurata specificatio

per notissima juris,

wodurch denn auf den ersten Anblick zerfället, und auf einmal zu Boden lieget, als wann die Gebrüdere solche fingirte Erbportion nur usufruiren solten, wohl erwogen, daß wann dieses sich in der Wahrheit also verhielte, und dieselbe als Usufructuarii zu considériren wären, die Aufrichtung eines Inventarii unumgänglich geschehen müsse,

cum unicuique ad rei alicujus restitutionem obligato necessitas incumbat conficiendi inventarii,

Carpzov, Part. II. Const. 42. Def. 8. n. 4.

neque remitti illa a testatore possit,

Roland. a Valle, Consil. 92.
Wesembec. Consil. 86. Vol. II.

welches, weil es allhier notorie ermangelt, und die Fr. von B * * nicht sagen kan, daß bey Lebzeiten der H * * Eltern, noch nach deren tödlichen Hintritt an ein Inventarium gedacht, noch auch dergleichen jemals verlanget, oder endlich actu verfertiget worden, oder endlich, der Freyen Reichs-Ritterschaft Herkommen und Gebrauch nach, dergleichen nöthig gewesen, als ist es wol andem, daß die gerühmte Erbportion nicht nur ein unstatthaftes Ens rationis sey, sondern zum höchsten alles, was eine solche Adeliche Tochter nach ihrer Eltern Tod verlangen kan, in das Heyrathguth und die daran hängende standesmäßige Ausstattung an Schmuck, Kleidern, und etwann die Hochzeit-Kosten sich resolvire, wie solches gedachtes Ritter-Statutum de An. 1654. deutlich ausdrücket, wormit dieselbe sich vergnüget, und hierauf, wann die Verheyrathung würcklich erfolget, Verzicht thut, die aber nicht sowol eine fernere Erbportion zum Fundament, sondern eine gantz andere Ursache hat, angesehen eine solche Adeliche Tochter, oder respective Schwester nicht sowol etwas, so ihr weiter gebührte, hinweg giebet, oder ihren Brüdern, und deren männlichen Erben zu administriren, oder zu usufruiren, überlässet; sondern nur durch solchen ihren Verzicht sich feyerlich erkläret, daß sie unter keinerley Prätext, und insonderheit unter folgenden Vorwand, Filia sum, ergo hæres sum, künftighin etwas prætendiren wolle, oder könne, ausser was ihr loco dotis gebührend ausgesetzet worden, und sie und ihr Eheherr angenommen und gut geheissen; dergleichen Verzicht dann auch diesen Effect hat, daß keine solche verzogene Fräulein, oder deren Ehemann künftig zu queruliren berechtiget ist, als wann sie ihren Dotem und Abfindung nicht empfangen, oder derselbe kein Dos congrua gewesen; an die fernere Erbportion aber weder in genere, noch specie dencket kein Mensch, man verlanget auch deshalb keine Versicherung, man errichtet kein Inventarium, die Aditio hæreditatis, auch nach der Eltern Tod, ist eine Chimere, es gebühret den Adelichen Töchtern nichts weiter; noch viel weniger fället hier ein Streit vor, ob eine solche verzogene Tochter dem Manns-Stamm zum Besten vor sich etwas gethan, und dieses Beste die Causa impulsiva oder finalis gewesen, wohl erwogen, daß hier weiter nichts zu gedencken übrig bleibe, als daß die renunciirende Tochter, den alten Gebrauch und das durch ein neueres und geschriebenes Statutum befestigte Herkommen wiederhole, und sowol sich, als ihren künftigen Gemahl erinnere, daß dieses der freyen Reichs-Ritterschaft-Ordnung und gute Gewohnheit sey, welche den Splendeur des Manns-Stammes und dessen reichlichere Erhaltung zum Grund hat,

L. B. de Lyncker, de Familiar. Nobil. Splendore. Thes. 39.

mithin offenbar wird, daß die renunciirende Töchter zum Besten des Manns-Stammes, oder ihrer Brüder stattlicheren Auskommen von dem Ihrigen nichts verliehren, oder weggeben, oder zur Administration und Usufructu überlassen, cum nemo transferat,

ferat, quod ex lege, statuto, consuetudine non habet, oder sine novo facto zu haben, oder zu fordern berechtiget ist;
Nach welcher Betrachtung denn die Grillen des D. Frommanns und anderer, so ihm folgen, in die Luft verschwinden, gleich als wenn hier ein Pactum wäre, wodurch die Töchter etwas transferirten, und de suo hinweggäben, oder aus eigener Bewegniß für den Manns-Stamm sorgten, oder sie dessen Splendeur für sich zu ihrem Endzweck erkießten, gestalt dasjenige, was ex Lege und Consuetudine entstehet, der Filiæ renuncianti gantz unfüglich zugeschrieben wird, sondern vielmehr und mit grösserm Rechte feste gesetzet wird, Provisionem legis non admittere hoc loco provisionem hominis, es müste dann jemand zeigen, und mit triftigen Argumentis dem Richter vor Augen legen können, daß bey der Reichs-freyen Ritterschaft ein geschriebenes Gesetze, oder ungeschriebenes Herkommen sey, daß die Töchter mit den Brüdern, oder Manns-Stamm zur Successsion, und gleichen, oder ungleichen Erb-Portion gelassen würden, welchen Legem, oder Observanz dann dieselbe durch ihre gütige Provision, oder Pactum in gewisser Maaße aufhebten, oder umschrieben und limitirten, also, daß deren Pactum provisionale hauptsächlich in Consideration zu ziehen; vielmehr wird die Müntze umgewendet, und mit besserm Fug behauptet, daß das Herkommen und das dahin sich referirende Ritter-Statutum allhier Ziel und Maaße setze; in fernerer Erwägung, daß wann die Eltern oder Brüder ein anders belieben solten, alsdann erst mit besserem Grunde zu bejahen seyn würde, quod provisio hominis tollat provisionem legis & consuetudinis inter nobiles Imperii receptæ, welches auch im oft angezogenen Ritter-Statuto am Ende sub A. nicht undeutlich angezeiget zu befinden, und da also hier das Pactum ex propria filiarum provisione, oder impulsu nichtig und chimerisch ist, so muß auch das Adjectum resolutivo-reservativum zerschmeltzen, cum non entis nulla sint accidentia, nulla adjectiva, welches hauptsächlich wider *D.* Frommann und die Frau Klägerin zu mercken; Dann obschon eingestreuet werden möchte, die verzogene Töchter wären gleichwol Renunciantes, Renunciatio sey eine Conventio, oder Pactum, dieses supponire ein Objectum, cui renunciatur, und solchergestalt wäre unsere Juris Philosophia vielmehr eine Chimere, worauf aber unterschiedliche und wichtige in Jure & Facto gegründete Beantwortungen bereit und fürhanden sind; Denn 1. giebet man der Frau Klägerin und ihrem Schriftsteller gerne zu, daß die Adeliche Töchter renunciiren, und wann sie dotiret und ausgestattet werden, alles fernern Anspruchs, als wenn sie keinen Dotem, oder wenigstens sufficientem Dotem nicht erhalten, sich verzeihen, und hiermit declariren, sie wären vergnüget, sie hätten weder an ihren Eltern noch Brüdern, weiter nichts zu fordern: Dieses ist das Objectum ihrer Renunciation und Verzichts; ja dadurch priviren sie sich eines fernern Juris agendi ob Dotem, oder Dotem largiorem; und in soweit paciscren sie, und kan derjenige, welcher gerne mit Schul-Terminis redet, sothanes Pactum expressum, und reale, weilen auch ihre Erben dadurch verbunden werden, nennen, ingleichen Liberatorium tituliren, indem die Brüder und deren Erben, wie auch resp. die Eltern von aller fernern Anforderung befreyet werden, mit der deutlichen Anzeige, sie hätten das Ihrige empfangen, die Brüder und Eltern hätten dasjenige, was sie, Ritterlicher Gewohnheit nach, zu thun schuldig gewesen, gethan, und sie erliessen sie hiermit alles fernern Anspruches, wie er auch nach menschlicher Ersinnung,

oder fremden rechtlichen Chicanen möchte genennet, oder, dermaleinst könte ausgedacht werden; z. E. daß dergleichen Renunciationes de jure civili unkräftig, und der empfangene Dos gegen des männlichen Stammes reichliches Erbe keine Proportion hätte, wie solches bisweilen in Facto geschehen, und deshalb davon in dem zuvor belobten Ritter-Statuto genüglich gemeldet wird; welchen fremden Einstreuen dann das alte Herkommen und gute redliche Gewohnheiten entgegen gesetzet werden, als welche auf das Justinianeische Successions-Recht, nach welchen auch die Töchter in gleiche Partes gehen, nicht gebauet sind, noch darauf ihre Absicht genommen haben; Keinesweges aber ist 2. bey dergleichen Verzichten ein Pactum juris translativum, und wiederum reservativo-resolutivum zu finden, dafern man nicht alles untereinander brocket, und unter den Adelichen Geschlechtern zuerst den Töchtern ein völliges Successions-Recht, wie den Söhnen und respect. Brüdern, beyleget, und hernach sich, wiewol unbedachtsam, beredet, sie hätten sich ihres habenden Rechtes begeben, und ihren Brüdern ihre eigene Erbportion gelassen, und den Usumfructum, oder Dominium temporale cum pacto resolutivo-reservativo verstattet, welches bey einem ledigen Anfall nicht ex nunc entstünde, sondern ex tunc schon gebohren, und moraliter, und vere zugegen gewesen, also, daß alsdann, wann der Mann-Stamm erloschen, und das ex propria provisione entstandene Impedimentum aus dem Wege geräumet, das pactirte Dominium der eingebildeten Erbportion ipso jure revivisc irte, und sich nach allen Lineamenten, und damaliger Proportion, in Ansehung der hinterlassenen Erbschaft, wiederum äusserte; dergleichen Vorgeben wahrhaftig einiger Gelehrten wunderliche, und dabey unnütze Phantasie ist, und die Ignoranz zum Grund und Schutz hat; dann wann D. Frommann und die von ihm allegirte Doctores gewußt hätten, was ein lediger Anfall, und dessen Reservation bedeutete, so würden sie auf dergleichen Abwege und unstatthafte Erfindungen nicht gefallen seyn, in reiflicher Betrachtung, daß die gantze Reservation, oder wie er es nennet, das Pactum reservativum, keinen andern Endzweck hat, als daß die verzogene Töchter sich hiermit erklären, wie ihr Verzicht weiter nicht, als auf den empfangenen Dotem congruam gehe, welcher ihnen ex Observantia und Statuto gebührte, und den sie also, wie recht, und in gehöriger Summa oder beliebter Versicherung empfangen, mithin, nach Ritterlicher Gewohnheit und dem alten Gebrauch, und erneuerten Statuto nach, nichts weiter zu prætendiren hätten, es wäre denn NB. der männliche Stamm, cui Lex prospexit, erloschen; alsdann aber so wolten sie, nicht ex Jure renunciato, sondern ex alio capite et jure ipsis competente succediren, so aber mitnichten aus diesem ihren Pacto reservativo-resolutivo entspringet, oder revivisciret, immassen dasjenige, was nicht gewesen, oder getödtet worden, unmöglich revivisciren kan; zumalen da sie zur Zeit ihrer Abfindung kein Successions-Recht gehabt, sondern nur befugt waren, congruam Dotem samt anderer Adelichen Ausstattung zu fordern; und diese ihre Befugniß aber ist, nach ihrem Verzicht, und realer Ablegung, oder Abfindung, getödtet, und sie werden nun vermuthlich nicht sprechen, daß der Verzicht, welcher in einem Pacto liberatorio bestanden, auflebe, oder sie noch ferner einen Dotem fordern möchten, sondern was ihnen übrig bleibet, das ist kein Jus ex Pacto, oder Provisione sua resolutiva, oder reservativa, sondern ex alio capite, das ist, ex Legis und Observantiæ provisione herzuleiten, nemlich, daß sie alsdann erben, und nach Erbgangs-Recht succediren können,

nen, wann kein Ritter, oder jemand aus dem männlichen Geschlecht mehr übrig ist, der sie von der väterlichen und mütterlichen vollkommenen Erbschaft ausgeschlossen, welches daher um so viel mehr erscheinet, als gewiß es ist, daß nicht sowol die Töchter sich etwas durch ihr Factum reserviret, oder reserviren, sondern auf den ledigen Anfall derselben bereits Lex und Consuetudo prospiciret, und ihnen das Successions-Recht ertheilet, nach mehrern Inhalt der sub A. beygelegten Ritter-Ordnung und lang hergebrachter Gewohnheit, nemlich, daß wenn keine Brüder und männliche Descendenten mehr vorhanden, alsdann in den Allodiis, dergleichen die meisten Adeliche Reichsfreye Güter sind, und andern Mobilibus das weibliche Geschlecht nicht ausgeschlossen sey; Und nun aber folget unwidertreiblich, daß wo ipsa Lex und Consuetudo den Töchtern und deren Erben das Successions-Recht gönnet, selbiges nicht ex Pacto novo, oder antiquo, gedachter Fräulein und Töchter komme, cum quod lex dat, pactum non det, sed tantum et ad summum, quod invenitur in more et lege, repetat; und wo hingegen das Pactum translativum cessiret, da ist auch kein resolutivum zu gedencken, es müste dann jemand, aber ohne sonderliches Nachdencken, sprechen, resolvi, quod non erat, ac transferri iterum, seu redire in renunciantes, quod non erat translatum in alium, aut jus renunciatum tolli, cui nunquam erat renunciatum, et de quo post acceptam dotem, quo respiciebat renunciatio, in ipsa *renunciatione* non cogitarunt, aut dormivisse, quod nondum fuit, et de quo affirmari neutiquam potest, illud vigilasse unquam, aut evigilasse; ac dormitio vera, vel somnus præponit vigilandi facultatem, aut vigiliam ipsam, wann jemand also reden will; Vielmehr confundiren und vermischen dergleichen Doctores, die nichts als einige Leges auswendig gelernet, und etliche Locos communes aus ihren grossen Büchern ohne Judicio gemachet, zwey gantz differente Stücke, nemlich den Verzicht ratione dotis acceptæ, et secundum legem et consuetudinem debitæ, und dann *NB.* das *Jus* Succedendi ex lege ultimo possessori masculo, und weil sie von einer Reservation hören, so entstehet in ihrer, durch allerhand Distinctiones verwirrten Seele, die Idea eines Pacti reservativi, gleich als wenn das Wort, Reservatio, jederzeit ein Pactum zum Compagnon oder Gefährten haben müste, da sie doch bemercken sollen, daß die Advocaten sich alle rechtliche Beneficia nicht selten bedingen, die sie schon haben, und ohne ihre Reservation zu geniessen haben würden; und ist zu bewundern, daß sie nicht wissen, Reservationem nihil juris de novo tribuere, ac naturam reservationis esse, ut jus reservatum in lege, vel pacto antecedente conservet; ipsa vero reservatio non est lex, nec pactum,

Barbosa, voce Reservatio,

und derohalben ist in der Adelichen Fräulein Verzichtbriefen nichts anders, als eine Declaration vorhanden, wie weit ihre Renunciatio gehe, und daß sie richtig ausgesteuret und abgefunden worden; und auf solche Weise und in dieser Absicht kan man geschehen lassen, daß sie sich die künftige An- und Zufälle, welche ihnen Lex niemals abgeschnitten, sondern in sano *sensu* reserviret, oder zugelassen, abermal durch ihre Erklärung reserviren, wiewol obgemeldete verzogene Fräulein und Adeliche Weiber das Jus succedendi auf einen ledigen Anfall haben würden, wenn sie auch nicht eine Sylbe von einer solchen Clausula reservatoria einfliessen lassen, cum lex pro illis et consuetudo loquatur, ita ut clausula opus non sit; Nur beruhet der Status controversiæ hierinnen, ob allhier vor der Reservatione legis und hominis, eine Translatio juris competentis 1. perpetua, oder 2. temporalis, vorher-

gegangen; Das erste behaupten die Dissentientes, und auch die Fr. Klägerin selbsten nicht, das letzte aber bejahen sie sämtlich, obschon unförmlich; welches letzte Wort deswegen hinzugethan wird, weil schon erwiesen, daß kein Adeliches Fräulein unter der freyen Reichs-Ritterschaft ein Jus succedendi ex Lege oder More habe, noch jemals verlohren, cum nunquam habuerit, noch viel weniger unter dem Teutschen freyen Reichs-Adel das Römische Justinianeische Erbgangs-Recht recipiret gewesen, einfolglich hat auch die Fr. A. E. vermählte von C * *, auf ihren Hrn. Bruder nichts transferiret, quia quod quis non habet, nunquam amittit, nec tollit, nec transfert, et quod plane non est, nec ex consequenti transferri potest, id nec *perpetuo*, nec *temporaliter* transfertur. Die Prædicata und Modi adverbiales perpetuo et temporaliter verschwinden, und die Contradictio in adjecto leidet nicht, ut, quod non existit, fingatur translatum, et quod nec unico momento fuit, temporale dicatur; et si dicatur, cogitari non potest, es müste dann die Fr. von B * * und Gegnerin deutlich erweisen, daß die H * * sche Tochter, A. E. ihrer Fr. Stiefschwester Fr. Mutter, ein Jus succedendi singulari ex pacto gehabt hätte, welches Facti, und weder præsumiret wird, noch nach eigenen Gefallen cum effectu juridico fingiret werden kan, und alsdann, das ist, nach vollführten solchen Beweiß, würde sie zwar einigermassen gehöret werden müssen, ob sie schon dadurch noch nicht gewinnen würde; Gleichwie aber auch dieser Beweiß nicht nur allein noch zur Zeit unsichtbar, folglich juridice ein Non-Ens ist, cum non esse et apparere sint unum idemque; sondern auch gar nicht zu hoffen oder zu effectuiren ist, indem dergleichen Pactum singulare bey der H * * schen Familie ermangelt, auch ihre specifique Renunciation, in Ansehung des ihr versicherten Dotis, dem Ritter-Statuto gemäß geschehen; mithin nichts neues, oder singulaires in sich hält, cum singulare sit novum et rarum, immittelst aber derjenige Verzicht nichts seltenes begreiffen kan, welcher, nach andern gemeinen Verzichten, ex jure et observantia inter nobiles Imperii communi, abgemessen werden muß; und demnach unbeweglich und veste bleibet, daß zwar die Fr. von C * * durch die beschehene Renunciation ihre Eltern und Brüder von aller ferneren Obligation liberiret, hingegen auf sie nicht das geringste transferiret; Und wo hiernächst keine Translatio juris, da ist die Resolutio translationis abermal ein Nichts, und was aus dem Titulo ff. de additione in rem von der Conditione resolutiva und Pacto resolutivo erbettelt worden, das ist und bleibet ein Allotrium, und eiteles Wesen; und noch vielweniger kan aus solchen Contradictionibus, und wider einander streitenden Principiis ein Fideicommissumconventionale erzwungen werden, bevorab wenn man vernünftig überleget, wie bishero mit unläugbaren Sätzen erhärtet worden, daß zwischen der verzogenen Tochter, A. E. und ihren Eltern oder Bruder nichts neues stipuliret, oder positive pacisciret, transferiret, oder cum conditione restituendi verabredet worden, folglich zerfliesset das Fideicommissum conventionale, quia reditum oder retractum præponit ex pacto, und Reditus aber kan nicht einmal concipiret werden, ubi nunquam aliquid a me meisque transivit, mithin erhellet daraus offenbarlich, daß man gegenseits mit lauter Petitionibus Principii spiele, und sich immerzu ein Pactum translativum, und wieder reservativum, und abermals resolutivum einbilde, endlich auch in ein Fideicommissum conventionale selbiges metamorphosire, damit fein die Confusion grösser werde; wiewol auch daher die Unförmlichkeit solches Beginnens abzunehmen, daß man ein Fideicommissum conventionale

ex

ex verbis und conjecturis remotissimis zu erzwingen trachte, cum alias Fideicommissum tacitum in dubio neutiquam præsumatur;

Menochius, Lib. IV. Præsumt. 67. n. 10.

auch daraus und in gegenwärtiger Betrachtung folgen würde, daß wenn die Fräulein Verzicht thun, sie und die Ihrige die Intention hätten, Fideicommissa zu machen, welches eine rare, aber in den Rheinlanden, Francken und Schwaben unerhörte Lehre seyn würde, wowider, wann sie nicht schon an sich absurd wäre, die drey Ritterschaftliche Corpora wol Ursache hätten, ein neues Statutum, oder Declaration heraus zu geben, daß sich an solche verkehrte und lächerliche Asserta niemand kehren, sondern vielmehr jedermann gedencken solte, daß dieselbe ad Somnia Doctorum febricitantium gehörten, zumalen da man aus dem Ritter-Statuto sattsam belehret ist, warum den Töchtern ein Dos ausgeworfen werde, und daß dieser Gebrauch nicht ex pacto renunciantium neuerlich entstehe, sondern schon von vielen Sæculis in der Uebung gewesen; wiewol, wann auch schon, nach der gegenseitigen Meynung, ein Fideicommissum Familiæ conventionale nur eine Zeitlang, und ad hominem zu fingiren wäre, so würde doch vielmehr zu sagen seyn, daß, da die Paciscentes und deren eheliche Leibeserben, alle erloschen, welche zur Familie gehöret, ausser dem Hrn. Obristen von H * *, und der jetzigen Fräulein von E * *, diese vielmehr, welche von der H * * schen und L * * schen Familie in gerader Linie abstammet, des Fideicommissi Familiæ nach ihres Hrn. Vetters Ableben, theilhaftig werden müsse, nicht aber eine fremde Dame, dergleichen die Fr. von B * * ist, welche mit keinem Blutstropfen der H * * schen Familie verwandt, sondern zum höchsten in einer weit entfernten Schwägerschaft steht, an die man posito Fideicommisso conventionali nicht gedacht, deren Mutter eine von G * * gewesen, an die man auch nicht dencken können, noch vielweniger aber zu vermuthen, daß man, mit Hintansetzung seiner eigenen Descendenten, einer fremden Frau dergleichen Vortheil ex Fideicommisso Familiæ conventionali gönnen wollen, cum omnis conventio et dispositio intelligi debeat secundum affectionem et charitatem, quam disponentes erga personam habuere: Quilibet autem suæ agnationi et familiæ magis, quam alienæ favere præsumitur, majorque est affectio erga conjunctos sanguine, quam erga extraneos, qui non ex eadem gente et domo sunt progeniti, neque etiam verisimile est, quod quis successionem alienam suæ propriæ anteponere voluerit, sed quisque suis hæredibus prospicere intelligatur,

Knipschild, de Fideicommiss. Famil. Cap. VI. n. 144. sq. cum Allegatis.

Und nachdem nun also die Fräulein von E * * eine H * * sche Tochter, nemlich des letzt verstorbenen Herrn Obristen Frau Schwester zur Mutter hat, im Gegentheil aber die Frau von B * * von dem Herrn von C * * und einer gebohrnen von G * * NB. gezeuget worden, als ist wol Sonnenklar, daß auf die letzte, verstehe die Fr. Klägerin, unmöglich extendiret werden möge, sondern in hac causſa, quod verisimile non est, nec ex paciscentium mente ullis conjecturis rationabilibus excsulpi potest, pro falso habendum, ita ut attendi non debeatur,

Mascardus de Probat. Conclus. 1364. n. 4.

ja

ja wenn auch keine H * * ſche Deſcendentin mehr fürhanden wäre, ſo würde dem ultimo Poſſeſſori doch frey ſtehen müſſen, wem er ſeine Erbſchaft gönnen, oder ſchencken, oder vermachen wollen, alldieweil ex Paciſcentibus niemand mehr übrig, als er allein: Iſt aber niemand mehr übrig, denen ex tenore fideicommiſſi & voluntate paciſcentium die Reſtitution geſchehen ſollen, ſo folget daraus ohnfehlbar, daß auch das Onus reſtitutionis hinwegfalle, und alſo der ultimus Poſſeſſor Dominium liberum gehabt habe, alſo, daß weder *Fuſarius*, *Molina*, *Tiraquellus* zu allegiren, ſondern alles aus unwidertreiblichen Principiis rationis zu erhärten iſt, deme abſonderlich das Atteſtatum der Rheiniſchen Reichs-Ritterſchaft beytritt, de Ao. 1673. den 13. Octobr. welches beym *Strykio* in Cautelis teſtamentariis, Cap. XXI. Membr. II. p. 443. in dem Anno 1710. verfertigten Halliſchen Reſponſo allegiret wird, worinnen ſelbiger de Obſervantia zeiget, daß nemlich in einem würcklichen Fideicommiſſo Familiæ conventionali der Ultimus de familia allerdings diſponiren könne, worwider die eingebildete Spes der Paciſcentium nicht das geringſte würcken mag, cum ſpes etiam radicata & jus quæſitum ex ſpe conceſſa cum paciſcentibus extinguatur, nec mortuus amplius ſperet, nec, quia non exiſtit amplius, rem ſperatam inveniat, multo minus transferat, hincque nec ullum jus, nec ullam actionem producat,

Engelbrecht de Succeſſ. in Elect. ex Jure Primogen. Cenſ. 30.

Zumalen in dergleichen Fall, als die Fideicommiſſa Familiæ conventionalia ſind, allwo der Finis Familiæ auch Finis ſpei ſeyn muß, mithin die Extenſio ad perſonas plane extraneas, die zur Familie nicht gehören, vor abſurd zu halten iſt; dieweil allhier nicht ferner deshalb zu ſorgen, oder das geringſte zu fürchten zu ſeyn ſcheinet, weil die Frau Gegnerin in ihrem letztern gedruckten Exhibito de Ao. 1724. den 29. Julii, von dem angegebenen Fideicommiſſo Familiæ conventionali wenig oder nichts gedencket, obſchon in dem letzten Halliſchen Urthel und deſſen Rationibus decidendi darauf reflectiret werden wollen; ſondern dieſelbe vielmehr auf ihre reſervirte Erbportion dringet, die ſie eventualiter bereits angetreten zu haben fürgiebet, welches Fürgeben aber zuvor mit unwiderleglichen Argumentis abgefertiget worden, einfolglich nichts mehr übrig iſt, als daß man zur Illuſtration ſothaner Abfertigung das ſo oft angezogene Ritter-Statutum de Ao. 1654 annoch der Fr. Klägerin und ihrem Patrono klärlich vor Augen lege, nach deſſen Inhalt ein jeder ſinnlich begreiffen kan, daß, wenn der Lex (nicht das renunciirende Fräulein) den Töchtern die ledigen An- und Zufälle reſerviret, und dieſe denſelben nur bey ihren Verzichten wiederholen, und ſich des alten Herkommens erinnern, nicht ſowol eine pactirte Erbportion ausgeſetzet werde, oder die Renunciantes totam hæreditatem, oder partem hæreditatis eventualiter, auf den Todesfall ihrer Eltern dadurch antretten, welchen Theil ſie inzwiſchen dem Manns-Stamm Facto ſuo zu uſufruiren überlieſſen, oder dadurch ein Fideicommiſſum Familiæ conventionale ſtillſchweigend aufrichteten; ſondern zum höchſten ihnen und ihren Erben ein Jus ſuccedendi ab inteſtato, oder auch ex Teſtamento vel ſolenni, vel minus ſolenni, Codicillis Fideicommiſſis, oder pactis familiæ ſingularibus gegönnet werde, und zwar mit folgenden Worten:

„Auf

„Auff den begebenden ledigen Anfall aber denenselben und nach ihrem „Tod gelassenen ehelichen Leibes-Erben der *Regress* und Zugang zu ihrem „Erbtheil (davon sie vermöge dieser Ordnung und *Statuti* ausgeschlossen,) „vorbehalten seyn; worbey auch selbigen vorbehalten ist, und verbleibet, was „ihnen von ihren Schwestern, Brüdern und verwandten Personen, oder je„mands durch Verordnung *inter vivos*, absonderlich und weiter gegönnet, „verlassen, übergeben, gemacht, verschafft, oder geschencket wird, ohne „männigliches Eintrag und Verhinderung; Es soll auch dieses *Statutum* de„nen absonderlichen *Pactis Familiæ*, *Fideicommissis* und Stammes-Vereinigung, „so bereits aufgerichtet, oder inskünftige aufgerichtet werden sollen, un„*præjudicir*lich seyn;

Wann dann nun aber dieses sich also verhält, wie der Buchstabe des Ritter-Statuti der drey Kreise mit sich bringet, so folget daraus ohne Zwang, daß durch die ex Lege reservirte Erbportion den Töchtern ihre Portio in successione ab intestato, ingleichen die etwan sich ereignende Fälle ex Dispositione testamentaria in salvo bleiben, die sie immittelst nicht eher zu prætendiren berechtiget, als bis der letzte Possessor von dem Manns-Stamm verstirbet, und entweder ihnen solchen Regress ab intestato, oder ex Testamento, oder inter vivos ex Donatione, oder alio Pacto novo aut Fideicommisso conventionali, aut Fideicommisso antiquo præterito eröfnet; da sie inzwischen verzogene Töchter bleiben; und daferne nun in der Application auf gegenwärtige Klage und gestrittenen Fall die Absicht genommen wird, so haben die L * * sche, oder H * * sche Töchter, samt deren ehelichen Leibes-Erben und Descendenten nach ihrer Rata oder Quota, nach jetzt bemerckter Verordnung, ihre Erbportion ab intestato oder ex Testamento, oder ex alia Dispositione, Pacto, oder Conventione fideicommissaria ihre Befugniß zu erwarten und zu suchen; die Fr. von B * * aber ist keine eheliche Leibeserbin von den H * * schen Töchtern; obschon die Fr. von M * * eine H * * sche Descendentin gewesen, die aber von ihrem Hrn. Vetter, dem Obristen von H * * auf L * *, einige Jahr zuvor verstorben, und keinen solchen An- oder andere specificirte Zufälle erlebet, noch in gewisser Maaß vor sich gefunden; denn allhier ist gewiß keine Donatio inter vivos zu erblicken, kein Fideicommissum Familiæ, so der verstorbenen Fr. von M * * favorisiren möchte, antiquum, seu præteritum anzutreffen, kein Fideicommissum conventionale singulare novum zu ersehen, oder auch ex Conjecturis rationalibus proximis zu vermuthen, noch einige testamentarische Disposition an eine fremde Person auszukundschaften; sondern alles, was vorgedachte Fr. von M * * zu hoffen gehabt, war der ledige Anfall ab intestato, oder ex Testamento; Und wer aber ab intestato succediren will, der muß den Tod des ultimi Possessoris, und den eine solche Person ab intestato oder sonsten ex ultima voluntate succediren und erben will, erleben, welchen dann die Fr. von M * * nicht erlebet, und solchemnach von der ihr im Lege gegönnten Erb-Quota nichts acquiriret; und weil hingegen Nichts Nichts ist und bleibet, und die Transmission eine Delation, und einen würcklich erlangten und post mortem ultimi possessoris

förmlich und legaliter acquirirte Recht nicht einmal in Gedancken vorgestellet werden kan, cum Successio et hæreditas non sit viventis, so kan wol der vor ihren Hrn. Bruder verstorbenen Schwestertochter, das ist, der Fr. von M * * nichts an- oder zufallen, und brauchet es also keiner Exclusion, weil sie nicht mehr in dieser Zeitlichkeit ist, und noch vielweniger kan dann ihre Stiefschwester eine C * * G * * sche Erbin, nemlich die Fr. von B * * an deren Stelle treten, da das Objectum litis die H * * sche, und nicht die C * *, G * * sche Erbschaft ist, auf welche dann auch nichts transferiret worden, nicht von der Fr. von M * * ihrer Halbschwester, weil sie den Tod des Herrn Obristen von H * * nicht erlebet, und das Ritter-Statutum der ehelichen Leibes-Erben gedencket, nicht von dem Herrn Obristen selbsten, dessen Consanguinea sie nicht ist, sondern zum höchsten eine weitläuftige Schwägerin; und man kan doch nicht hoffen oder dencken, daß sie eine Hæreditatem oder Successionem ab intestato ex affinitate secundi generis affectiren wolle, nicht ex Donatione inter vivos, dann er hat sein gantzes Vermögen an die Fräulein von E * *, als seiner Frau Schwester leibliche Tochter, inter vivos geschencket, nicht ex Fideicommisso antiquo et præterito familiæ, dann dergleichen ist unsichtbar, und wann auch selbiges vorhanden, so würde ihr solches nichts helfen, weil sie zur Familie nicht gehöret, also daß in solcher Absicht alle Hofnung verlohren, es müste dann von der Fr. Gegnerin und deren Schriftstellern recoquiret werden, daß der Fr. von M * * Fr. Mutter ein Pactum reservativo-resolutivum vor sich hätte, und bereits Acto, obschon anomala ratione Erbin worden; und alsdann aber würde die Fräulein von E * * gleichfalls genöthiget werden, die vorigen Argumenta theils zu recapituliren, theils das angegebene nichtige und fingirte Pactum noch ridiculer und wunderbarer vorzustellen, damit auch unstudierte Leute zu begreiffen fähig seyn möchten, ridiculum et absurdum & contradictorium non esse verum, ingleichen, daß eine Adeliche Rheinische und Reichsfreye Tochter durch ihre Renunciation nichts weggebe, weil sie ex Lege nicht succediren kan, noch auch ihr künftig Facto suo proprio etwas vorbehalten, weil das Objectum præsens reservabile mangelt, und was der Rechtsbrauch oder geschriebene Ordnung den Töchtern vorbehält, das ist futurum, incertum, und beruhet auf einen ledigen Anfall, den weder die Renunciatrix, noch ihre Frau Tochter, vermählte von M * *, erlebet hat, und weil ohnedem solcher Anfall nicht ex Pacto kommet, noch ein Jus præteritum oder præsens und certum in sich gefasset, so ist das incertum futurum abermal kein Objectum habile einer würcklichen Aditionis hæreditatis vel præsentis, vel præteritæ, und also keine Erbportion, quæ foret ad quoscunque hæredes transmissibilis, vorhanden, mithin bleibet dasjenige Recht, so durch D. Frommanns Autorität, und übel zusammenhängenden Raisonnemens unterstützet werden wollen, ein anomalisches Recht, und, Juristisch zu reden, kein Recht, cum anomalon sit extra jus & extra regulam; per notoria Juris & rationis.

Und wann endlich dergleichen Anomalie könte gerechtfertiget, und ex Lege einigermassen bescheiniget werden, so würde selbige eine Exceptio a Lege seyn, die aber immittelst weder ex Jure scripto Romano, noch Consuetudine, noch Statuto scripto Germanicæ & liberæ Nobilitatis zur Sichtbarkeit gebracht werden mögen; worwieder allenfalls die beklagte Fräulein mit ihrem Gegenbeweiß vollkömmlich gehöret werden müste;

Da

Da indessen der veste und unbewegliche Schluß zu machen, daß die Fr. von B * * mit ihrem *Jure anomalo* und aus *D.* Frommanns übel angebrachten, erdichteten und wider das offenbare gemeinschaftliche Ritter-*Statutum* laufenden, zusammengesuchten schlechten Gründen, und darauf gebauter ganzen Klage ohne ferneren Umschweif, *refusis expensis*, abzuweisen sey. V. R. W.

Daß dieses vorstehende Responsum den Rechten, und denen mir communicirten Acten gemäß, bezeuget mit eigener Hand und dabey gedruckten Pittschaft.

Halle, den 4. Dec. 1724. (L.S.) D. Nicolaus Hieronymus Gundling. ICtus und P. P. Ord. auf der Fried. Universit. zu Halle.

VI.

Vertheidigung dieses vorhergehenden Rechtlichen Gutachtens, worinnen die Renunciation der Adelichen Fräuleins sehr weitläuftig ausgeführet wird.

§. 1.

Es muß dem B * * schen Schriftsteller das Gundlingische Responsum sehr im Wege stehen, sonst würde er nicht so freche und wider alle Höflichkeit laufende Ausdrückungen wider dessen Autorem gebrauchet, oder sich so viele Mühe gegeben haben, selbiges mit allerhand elenden und geringen Argumenten und harten Worten zu widerlegen. Doch, damit er seine Unverschämheit bemäntele, so giebet er, obschon fälschlich, vor, man habe wider seine Frau Principalin unziemlich und scoptisch geschrieben; Der Concipient aber muß dazumal mit allerhand schwermüthigen Gedancken behaftet gewesen seyn, wenn er dergleichen in ermeldetem Responso will gesehen und wahrgenommen haben.

§. 2.

Allein man wird sogleich erkennen, daß er sehr ofte und mit vielem Fleiß sich müsse imprimiret haben: Calumniare audacter. Das Responsum wird vermuthlich aufrecht bestehen, wenn gleich der gegenseitige Advocatus darwider schnaubet und böse ist. Vielmehr wird aus seinem tadelhaften Beginnen und Schmähworten sich ergeben, daß er nicht tüchtig gewesen, dem hochpreißl. höchsten Reichs-Judicio ein anderes vorzulegen, oder auf die ihm communicirten Gravamina etwas tüchtiges zu antworten.

§. 3.

Das Gundlingische Responsum gründet sich erstlich darauf, daß weyland Frau M. E. von C * *, gebohrne H * * von L * *, bey ihrem Verzicht, welcher unter Adelichen Personen der freyen Reichs-Ritterschaft üblich, kein Jus succedendi weggegeben, und auf den männlichen Stamm kein Erb-Recht transferiret, weil sie keines ge-

habt, und die Töchter ex Regula, und nach Fränckischen Teutschen Rechten nichts erben, sondern ihre Abfindung erhalten, und darauf als verzogene Töchter angesehen werden, sobald sie sich verheyrathen und von ihren Brüdern und Agnaten nicht mehr veralimentiret werden. Der Schriftsteller hingegen behauptet, die Töchter erbten wie die Söhne, secundum 1. Jus Naturale, 2. Divinum, 3. Constitutiones Imperii.

§. 4.

Nach dem Jure naturali meynet er sogleich, daß die Sache ausgemachet sey, wann er nur den *Grotium* allegiret, ohne Buch, Capitel und Blatt, den er vielleicht niemals angesehen, und ist dieses sein Schluß: Die Eltern haben gegen ihre Kinder eine starcke Liebe und Affection, darum müssen die Söhne und Töchter zugleich erben, sie müssen ihre Kinder, wann sie leben, *alimentiren*, darum *succediren* nach ihren Tode auch die Töchter. Der Hr. Concipient wird vielleicht wiederum zornig werden, wenn er diese wunderliche Consequenzen nun auf dem Papiere siehet, und dem Hällischen Professori vielleicht wiederum etwas scoptisches beymessen, da er doch selbsten daran Schuld hat, weil er die Jura Successionis nach dem vernünftigen Recht nicht besser studieret, und sich doch in dergleichen Dinge menget. Wie denn die darauf folgende Redensart sehr sonderbar ist, wann er vorgiebet, die Weiber-Succession wäre auch von den Gentibus auf die Regna Patrimonialia extendiret worden. Wenn er gesaget, in Regnis Patrimonialibus könten auch die Weiber succediren, so möchte es hingehen, aber es scheinet, daß er glaube, die Gentes hätten dafür gehalten, die Weiber müsten succediren, die Brüder müsten die Schwestern alsobald zur promiscua Successione lassen: Und das ist abermal sehr ungereimt. Besser wäre es gewesen, wann er geschrieben, alle Successiones hæreditariæ kämen ex Jure arbitrario; worüber man aber mit ihm, weil er die Sache nicht zu verstehen scheinet, nicht disputiren, sondern ihn auf des Hr. von Bynckershöck Observationes Juris, de origine Successionis in Casu intestati. L. II. c. 1. Editionis *Heineccianæ*, verweisen will, worüber er noch etwas zu studieren haben wird.

§. 5.

Noch einfältiger ists, wenn er aus der heil. Schrift (das ist ihm Jus Divinum, das Jus Naturæ dencket er vermuthlich, sey humanum,) argumentiret: Sind wir Kinder, so sind wir auch Erben: Darum müssen die Töchter mit den Söhnen zugleich erben, und darinnen *indistincte* einander gleich gehalten werden. Der gute Concipient berufet sich auf den Apostel Paulum. Dieser aber hat entweder auf die Römer gesehen, oder auf die Juden. Ist das Letzte, so hat Paulus gewiß an die Töchter nicht dencken können, denn Moses redet in dem 4. Buch Mosis Cap. 24. wider die Töchter, und schliesset sie von der Possession und Erbgangs-Recht aus; dahero *Jacobus Perizonius* Dissert. II. de Lege Voconia, folgendes einfliessen lassen: *verbis*: Mihi, si dissentire a tanto viro fas est, de consuetudine plerarumque gentium secus videtur &c. Pag. 126. seqq. Editionis *Heineccianæ*, *Lugduni Batav.* 1740.

§. 6.

Ist das erste, nemlich, daß Paulus auf das Römische Recht gesehen, so hat er noch weniger an das weibliche Erbschafts-Recht dencken können, gestalt dazumal Lex

Voconica

Voconia obtiniret, darinnen *Voconius Saxa* gar verboten, ne quis feminas etiam testamento institueret. Die Ursache zeiget *Tribonianus* in dem §. 3. Inst. de legit. Agnat. Successione an, quia commodius videbatur ita jura constitui, ut hæreditates plerumque ad masculos confluerent. Was unter denen Imperatoribus vor ein neues Recht erschienen, gehöret nicht zu den Zeiten des Apostels Pauli: Der Schriftsteller aber glaubet vielleicht, *Justiniani* Recht wäre schon zu den Zeiten dieses Apostels in viridi Observantia gewesen. Dann wenn er nicht also geglaubet, warum schliesset er doch von dem Wort Erben auf das weibliche Geschlecht so promiscue und confuse. Von denen Griechen will man ihm jetzund nichts vorsagen.

§. 7.

Daß aber das Justinianeische Recht beyden Geschlechten ein Successions-Recht zugetheilet, wird nicht bestritten; wol aber und nicht unbillig geläugnet, daß solches Jus Successionis æquale in Teutschland gegolten, und noch viel weniger, daß Käyser *Maximilianus I.* glorwürdigsten Gedächtniß, die alten Gewohnheiten und Rechte überall abgeschaffet, und ein æquale Jus Successionis den Töchtern mit den Söhnen überall sollte zugestanden haben. Vielmehr ist zu erweisen, daß höchst-gedachter Käyser unterschiedliche Reichs-Städte erst privilegiret, daß sie ihrer Bürger Succession nach den Justinianeischen Rechten reguliren möchten.
Privilegium aber ist Exceptio, und Exceptiones firmare regulam, wird wol endlich dem Hrn. Concipienten bekandt seyn. Indessen soll hernach ein mehreres folgen.

§. 8.

Vorjetzt ist denen, so dieser Sachen kundig sind, wohl bewust, daß die Sachsen in ihren alten Gesetzen, Tit. de Hæredit. VII. §. VI. die Töchter von der Erbschaft ausgeschlossen, davon die Loca Veterum beym *Schiltero* Exerc. ad ff. XLI. §. 58. 59. p. 949. zu lesen, und man deshalb nicht hieher schreiben will; ingleichen, daß die Allemannier in ihren Gesetzen Cap. 4. ein gleiches gethan; item, daß Lex Salica Francorum, Tit. LXII. geboten, ut ad virilem sexum tota hæreditas perveniat: Ja bey dem *Burchardo* Wormatiensi stehet dieser Lex Familiæ: Si ex familia vir aliquis & uxor eius obierint, & filium cum filia reliquerint, filius hæreditatem servilis terræ recipiat, filia autem vestimenta matris. Welches nur darum angeführet wird, damit das alte Teutsche Recht in Ansehung der Feminarum illustrium, nobilium et ignobilium möge vor Augen geleget werden.

§. 9.

Und hierauf wird sichs so gleich ergeben, daß der Schriftsteller dieser Sache nicht gewachsen. Denn da *Pachelbl a Gehag* nur um deswillen allegiret worden, weil er gewiesen, daß die Töchter und Descendenten weiblichen Geschlechts, den männlichen Erben nicht gleich gehalten, sondern von diesen a Successione ordinaria ausgeschlossen worden; so spricht er, man wüßte nicht, ob die Gewohnheit ermeldeter Völcker in Teutschland angenommen: welches zu verstehen giebet, daß er vermeyne, die Francken, Salier und andere bemeldete alte Nationen hätten sich ausser Teutschland befun-

den, oder wären gar fremde Völcker gewesen, Saracenen und Mesopotamier, oder wer weiß, was er im Sinne gehabt.

§. 10.

Darum ist es besser, daß man ihm auf Lehmanns Speyersche Chronick, auf das V. Buch, Cap. 25. & sqq. weise, woraus er sehen kan, daß man in Speyer und am Rhein die Capitularia und Fränckische Gesetze beobachtet, auch eine jede Nation bey ihren alten Herkommen und Rechtsgebräuchen feste gehalten, und würde es nunmehro sehr paradox klingen, wenn man unter den Teutschen und Rheinländischen Francken erweisen solte, daß die Fränckische und Teutsche Gesetze bey denselben recipiret gewesen. Und doch verlanget solches der Concipient! Warum? Weil jetzund an vielen Orten auch die Weiber zur Succession gelassen werden, obgleich Masculi vorhanden.

§. 11.

Und dis ist es eben, was ihm in dem Kopf sitzet, daß, so bald die Römische Rechte aufgekommen, man alle Teutsche Rechte und Gewohnheiten auf einmal vertilget: Welches niemand, als ein unerfahrner Juriste, behaupten kan, bevorab, wann er mercket, daß, wenn das Römische Recht auf den hohen Schulen gelehret wird, man fast bey allen Titeln setze, Moribus aliter obtinet. Welches gewiß nicht geschehen könte, wenn alle Mores und teutsche Satzungen und redliche Gewohnheiten wären mit Strumpf und Stiel ausgerottet worden: Es müste dann der Concipient, aber sehr ungewöhnlich, dencken, erst wären die alten Gesetze und Gewohnheiten platterdinges abgeschaffet, hernach aber wieder eingeführet worden, welches eben so viel ist, als wenn man sagte, das Römische Recht hätte den Teutschen sehr wohl gefallen; Maximil I. hätte darüber ernstlich zu halten befohlen; dis wäre Praxis Imperii viridis worden, und doch wäre es nicht worden, die rebellischen Teutsche in allen Provintzen hätten hernach wieder ein anderes Recht gemacht und eingeführet; die Mores wären von einer sonderbaren Würckung gewesen, und wären doch übrig; man solte aber in der Reichs-Praxi nichts destoweniger darauf nicht sehen.

§. 12.

Nein! der Antipatronus hätte vielmehr wissen sollen, daß das Römische Recht in Subsidium angenommen, wo die Teutschen Gesetze und Ordnungen nicht zulangen; und solches ist bey Anordnung und Aufrichtung der Reichs-Cammer beliebet worden, wovon sich ein jeder nothdürftig unterrichten kan, wenn er den *Dattium* de Pace Publica Lib. IV. Cap. I. mit Fleiß lesen, und die von ihm angeführte gute Zeugnisse und Urkunden wohl betrachten wird.

§. 13.

Inzwischen aber und weil bey dem Einbruch der Römischen Gesetze sich viele bemühet, theils aus eigner Caprice, theils aus Interesse, dieselbe immer mehr und mehr auszudehnen, und insonderheit die Doctores, welche das Jus Bartolistico-Romanum in Italien gelernet, dem Adel in ihren alten hergebrachten Gewohnheiten grossen Tort gethan.

Dattius, de Pace Publica.

Als ist kein Wunder, daß sich die freye Reichs-Noblesse mit den Verzichten vorgesehen, und kan es wol seyn, daß was D. Burgemeister in seinem Thesauro Juris Equestris vorgiebet, Thes. 12. Cap. 20. erst zu dem Ende des 15ten Sæculi sich dergleichen Renunciationes geäussert.

§. 14.

Woraus aber der Concipient allzuhitzig schliesset, daß, wo eine Renunciatio, auch ein Jus müsse gewesen seyn, das ist, die Adeliche Töchter müsten ein Jus succedendi gehabt, oder novo Jure erlanget haben, weil sie sich dessen verzeihen, und deshalb solenniter zu renunciiren pflegten. Dann renunciare heisset nicht allezeit, Jus, quod competiit, transferre in alium, sondern auch *declarare*, sibi jus non esse; also, daß nicht selten gesagt werden kan, renunciatum esse juri, & aliquod jus non esse, aut competere, sunt paria.

Roman. Consil. 43. dubit. 3.
Vultej. I. Consil. Marpurg. 17. n. 87.

und da nun aber das Jus æquale succedendi weiter nach den natürlichen Recht denen Töchtern nothwendig NB. gebühret, noch auch nach den arbitrairen Rechten eine Gleichheit observiret wird, sondern fast bey allen Völckern, den Hebräern, Griechen, den alten Römern, den Teutschen, Allemanniern, Francken, Rheinländern, Sachsen, das Gegentheil observiret und wahrgenommen wird:

per Allegata. *Betsius*. de Pactis Personarum Illustr. p. 243.

Solches auch der Billigkeit, quia feminæ familiam finiunt, masculi majora onera sustinent, rem publicam gerunt, hostes repellunt, & natura undique honoratiores sunt,

Vultejus, II. Marpurg. Cons. 29. n. 33.

sehr gemäß ist, als ist mit

Henrico Breuleo l. Cap. II. n. 8. de Renunc. Fem. Cauf.

mit Rechts Bestand zu schliessen, daß die gewöhnlichen Renunciationes nichts anders gewesen, oder noch seyn, quam *veteris juris scripti* NB. & non scripti saluberrimeque introducti *renovatio* NB.

add. *Bartolom. Musculis*, de Succeff. Commun. & Anomal. Membr. 2. Claff. I. Conclus. 4. n. 142. & 428

wodurch dann das Jus antecedens, welches die Renunciationes præsupponiren, und worauf sie sich referiren sollen, in diesem Fall verschwinden muß, welches der Hr. Gegner sich wohl zu imprimiren gebeten wird.

§. 15.

Deme nicht entgegen, daß gleichwol in solchen Renunciations-Instrumenten stünde, die renunciirenden Fräuleins und Töchter hätten freywillig, ungezwungen, und ungedrungen renunciiret. Denn, wann sich auch nur jemand erklären soll, daß er kein Jus habe, so muß er 1.) instruiret seyn, daß er kein Recht habe, und 2.) wann er solches erkennet, und hoc sensu renunciiret, so zwinget man ihn nicht nur allein nicht,

sondern

sondern eben deswegen, weil er verstehet, sibi jus non esse, so thut er solches alles freywillig und ungedrungen, mithin haben die H * * sche Töchter deutlich erkläret, daß unter Adelichen Personen fast überall in dem gantzem Teutschen Reiche, die Töchter kein Jus succedendi haben, und deshalb solchen löblichen Ritter-Gebrauch nach, dessen sie erinnert werden, wohlbedächtlich, und also ohne Zwang, und vor sich, aus eigenen guten Begrif und Bewegung renunciando seu declarando, sothane löbliche Gewohnheit, NB. renoviret; folglich gehen des gegenseitigen Advocati gemachte Folgerungen, und eitle Wörteleyen und Verdrehungen, so er ex Renunciatione und andern Particulen daher recitiret, und bald *Wehnerum*, bald *Deckerum*, mal a propos allegiret, ohne einige Würckung zu Grunde.

§. 16.

Welches, gleichwie er fast gemercket, also verfället er auf ein neues Assertum, nemlich, dergleichen altes und odieuses Recht vor die Töchter wäre aufgehoben, und das Justinianeische absolute eingeführet, welches Fürgeben aber den beständigen Renovationibus solches alten Gebrauches schnurstracks zuwider ist, eben weil ermeldete Renovationes vielmehr sothane Ritter-Gewohnheit aufrecht erhalten, und tot Doctores und Autores das Herkommen, de exclusis ab hæreditate feminis nobilibus, stattlich bestärcken; und thun die angeführten Præjudicia nichts zur Sache, cum minima circumstantia variet jus, und kan man nicht wissen, qua ex causa Christoph Albrecht von Wolmershausen, selbst gestanden, daß seine Fr. Schwester ihr väterliches Erbtheil annoch in seinem Vermögen zu suchen hätte, und wird gewiß kein erleuchter Richter, wegen der allegirten Befehle und Sprüche, von denen man keine Information hat, sprechen, der jetzige Streit komme mit dem angegebenen Proceß gänzlich überein, und die Fr. von B * *, welche zum H * * schen Stamm gar nicht gehöret, sondern in dieser Absicht Extranea ist, müste, alles Einwendens ungeachtet, so, wie in andern Fällen, aus singulairen Ursachen geschehen, eine ehemals renunciirte, aber doch in gewisser Maasse einer andern Person reservirte Erbportion haben, von welcher die Fr. von B * * nicht descendiret. Vielmehr wird es hier heissen, Præjudiciis inniti admodum periculosum est, ideo caute allegari debent, nam in his modica sæpe diversitas facti magnam inducere diversitatem juris potest;

Dec. in l. Precibus, n. 4. C. de Impub. Substit.

Consil. Argent. I. Cons. 11.

resque inter alios acta nemini nocere debet, estque in Camera Imperiali recepta sententia, quod vel minimus apex causam facile mutet, quo minus idem judicetur in hac, quam in alia causa, quia nec exemplis judicatur, sed ex Actis, & probatis,

Gyllmann, Symphorem. Tom. I. Part. I. Vol. I. p. 213. n. 8. & 9.

Fichard, l. Consil. 3. n. 3.

§. 17.

Und ob man schon im Gegentheil angeführet, daß Ao. 1653. von der löbl. Ritterschaft ein Statutum errichtet worden, darinnen sie dieses alten Ritterlichen Herkommens feyerlichst gedencken, und daß die Filiæ non renunciantes pro jure renunciatis solten

gehalten

gehalten werden; so machet sich doch der Schriftsteller dadurch sehr breit, daß es nicht von allen dreyen Corporibus approbiret, oder von Kayserl. Majestät confirmiret worden; da er doch erstlich hätte bedencken sollen, daß man dadurch nur bescheinigen wollen, es sey eine alte Gewohnheit, daß die Töchter zur Erbschaft mit denen Brüdern, und resp. Söhnen nicht zugelassen, und könte solches zum Ueberfluß als ein Attestat dienen, daß diese Gewohnheit nicht de nihilo sey, wovon so viele tapfere und illustre Personen Zeugniß abstatten, und wann dieses, so wird sichs hernach schon zeigen, ob dann die renunciirende Frau von C * * auf ihren Bruder ihre Erbportion durch ihre Renunciation transferiret, und sich solche wieder reserviret habe, dann dis ist NB. ein Hauptpunct, welchen der Schriftsteller gerne bemänteln wollte: darum brauset er also, und lässet, als wenn er betrunken wäre.

§. 18.

Hernach so ist ihm zu vermelden, daß nicht nur allein *Schilterus* und Burgermeister obangeregtes Statutum drucken lassen, sondern es bezeuget auch D. *Graff.* zu Tübingen,

de Nexu Ordinis Equestris Immediati in Suevia, Franconia & terra Rhenensi. Thes. XVII. lit. E.

daß die Tübingische Juristen-Facultät darnach pronunciiret, und kan der ungeduldige Gegen-Advocat das Responsum de An. 1660. in des D. Harprechts Tractat. de Successione ab intestato finden Fol. 85. bis 152. cum refutatione quorumvis contrariorum; und ist kein Zweifel, daß alle drey Corpora dieses Statutum approbiret: obschon selbiges Sr. Kayserl. Majestät noch nicht zur allergnädigsten Confirmation vorgetragen worden; da immittelst die berühmtesten Familien am Kocher selbiges specialiter unterschrieben, und sich dazu verbunden: Und ist kein Zweifel, daß, weil ohnedem Kayserl. Majestät die Ritter-Ordnungen bestättiget, und selbige darinnen bey allen ihren Adelichen Rechten, Gewohnheiten, und guten Gebräuchen zu schützen versprochen, Selbige auch diese gute Gewohnheit nicht verwerfen könne, noch werde. Im übrigen kan weder der Professor *Gundling*, noch der Fr. von E * * Advocatus dafür, daß *Schilterus*, der dazumal zu Straßburg sich aufgehalten, sothanes Statutum vor universaliter receptum ausgegeben, wann es auch gleich nicht also wäre: und würde der gegenseitige Schreiber eben also auf D. *Grassen* losziehen, und sagen können, er müste nicht sonderlich in denen, die Reichs-Ritterschaft concernirenden Sachen, beschlagen seyn: Da immittelst der Diffamant von beyden vermuthlich noch viel würde lernen können.

§. 19.

Denn bishero hat derselbe weder einige Proben seiner Bescheidenheit, noch Erkenntniß, abgeleget, sondern nur bezeiget, wie ihm die Secunda Petri mangele. Denn da er endlich wohl gesehen, daß es hauptsächlich nicht darauf ankomme, ob erwähntes Statutum von allen dreyen Ritterschaftlichen Corporibus solenniter angenommen worden; sondern vornemlich, ob die Töchter per se ein Jus succedendi in hæreditate paterna hätten, hingegen von allen vernünftigen Juristen, *Lynkero*, *Knipschildio*, *Breuleo*, *Betsio* angezeiget worden, daß inter nobiles familias deshalb beliebet worden, daß die Töch-

ter nicht erben, sondern alimentiret, und abgefunden werden solten, so philosophiret er so miserable, als wenn es den Adelichen Personen weit besser und anständiger wäre, wenn sie das Votum paupertatis ergriffen, und a la Cour als Bettler erschienen: also lässet er sich von seinem Affect verleiten; und weil er kein sonderliches Ingenium zu haben scheinet, so mischet er dabey allerhand gemeine Redensarten mit unter, und glaubet, sie müßten ihme doch eben so hoch, als die höflichen Ausdrückungen bezahlet werden. Dahero es auch kein Wunder, daß er ohne Ueberlegung meynet, es könten die weiblichen Descendenten auch Soldaten und Ritter zeugen, und erinnert sich nicht, (eben weil er sein Lebtage keine alten Gesetze und Bücher gelesen, sondern in diesem Puncte einen Köhler-Glauben hat,) daß in alten Zeiten, um Erhaltung der tapfern Familien man mehr auf das männliche, als weibliche Geschlecht gesehen habe; cum non imbellem progenerent aquilæ columbam, ingleichen, daß hierunter Causa publica versire.

Stuckius, Vol. I. Conf. I.

Und doch, weil er endlich sich recolligiret, und dabey glaubet, es dörfte vielleicht wahr seyn, was von Erhaltung des Adelichen Splendeurs gesaget worden, auch die oft bemerckte Prærogativæ in successione paterna & materna erwiesen werden können, so saget und schreibet er mit einer gantz ungewöhnlichen Verwegenheit, Kayser *Maximilian* I. hätte An. 1500. alle solche alte Gewohnheiten aufgehoben, und allein das Justinianeische Recht zur Richtschnur aller Reichs- und Rechts Decisionen gesetzet und erhoben.

§. 20.

Welches gleichwie es ein falscher, und von aller Wahrheit und Wahrscheinlichkeit entfernter Satz ist: also zweifelt man im geringsten nicht, es werde ein Hochpreißlicher Reichs-Hofrath, deme mehr als zu wohl bekandt ist, wie Seine Kayserliche Majestät so vielen Fürsten, Grafen, Städten, und einer Wohllöbl. Ritterschaft selbsten ihre guten Gewohnheiten und alte Rechte jederzeit bestättiget, und noch bestättige, des Antipatroni unüberlegte und vermessene Schreibart, oder Unwissenheit erkennen, und in re notoria, denselben vor abwesend halten.

§. 21.

Denn was begehet er doch sogleich wiederum vor einen elenden Fehler? E** scher Seits hat man in gewisser Absicht sich auf das Attestatum Equestre de An. 1709 bezogen, und, weil darinnen gestanden, daß zum öftern denen verzogene Töchtern gar kein Regressus ad bona majorum verstattet würde, und dahero geschlossen, daß, wo ermeldter Regress permittiret würde, solcher Casus nicht ad Regulam sondern Exceptionem gehörte. Worüber sich der B** sche Concipient dermassen emancipiret, und von Propriis in quarto modo daher schwatzet, daß man dencken solte, er sey, unter seinen Exclamationibus, selbsten ein Proprium in quarto modo worden. Dann es wird doch gewiß bleiben, daß, was zum öftern geschiehet, das ist, frequenter, das werde nicht allein præsumiret, sondern sey auch Consuetudinis, quæ frequentia actuum absolvitur, und gleichwie aber Provisio hominis provisionem legis aufhebet, also kan es geschehen,

daß

daß manchmal ein anders ex *peculiari conventione* erscheine; folglich auch bey jetzt bemerckten Regressu ad bona majorum & longe olim defunctorum: Und darum ist auch das Equestre Attestatum nicht gantz universaliter, sondern ἐπὶ τὸ πολὺ eingerichtet worden, in Betrachtung, daß zu Zeiten dieser und jener per provisionem propriam ein anderes verordne. Solche special Pacta hingegen und Verzichte in singulari heben deshalb den Morem und Consuetudinem nicht auf, so wenig, als Lex scripta per provisionem hominis aufgehoben wird. Mithin hat der Causidicus nichts gesaget, wann er vorgiebet, es würden doch nicht alle Verzichte dermassen eingerichtet, daß den Töchtern universaliter der Regress ad bona majorum abgeschnitten würde: Una enim hirundo non tollit morem; und das ists, was die Attestanten sagen, man müste auf die Worte des Verzichtes zugleich sehen: welches man dem Gegner gerne einräumet.

§. 22.

Daraus aber schliesset unser Widerwärtiger etwas unförmlich, die Frau von C * *, als erste Renunciantin, hätte ausdrücklich in ihrem Verzicht gemeldet, daß sie ihre Renunciation dem Manns-Stamme zum Besten unternommen, und also die competirende Jura succedendi nur suspendiret. Der Gegner meynet, die Fr. von C * * und H * * sche Tochter hätte vor sich, aus eigner Bewegniß, dem Manns-Stamme zum Besten renunciiret, und selbigem ihre Erbportion gelassen: Welches alles im Grunde falsch. Denn ob sie sich zwar freywillig declariret, daß sie den alten Gebrauch wohl begreife, und also auch dem Manns-Stamme zum Besten diese Gewohnheit renunciando, gebräuchlicher Massen, renoviren wolle, welche zum Splendeur des Manns-Stammes eingeführet, und von undencklichen Zeiten, zur Beybehaltung der alten Adelichen Rechte, angenommen worden; so folget doch nicht, daß, wer nur erkläret, daß er kein Jus succedendi habe, durch sothane Erklärung und sogenannten Verzicht auf den andern etwas Würckliches transferire. Dann er gestehet ja dadurch, daß er kein Jus habe, und in der Application hat die Fr. von C * * feyerlich gestanden, daß das Jus succedendi plenarium ex lege dem Manns-Stamme gehöre, folglich hat sie nichts, auch nur temporarie auf ihre Brüder transferiret, cum quod quis non habet, non possit dare. Hat sie aber nichts transferiret, oder cediret, so hat sie auch sich nichts Würckliches reserviret, sondern nur Spem succedendi ex jure alio per pactum & conventionem suam stabilito, daferne nemlich sie oder ihre Erben ein Jus succedendi ab intestato, oder auch ex Testamento Parentum, oder Fratris, oder andere Blutsfreunde überkommen und erlangen würde. Diese Spem hat sie auch Pacto novo, auf ihre Erben und Erbnehmere transferiret. Von welchem letzten Local-Erbnehmern, welches in denen Verzichts- und Bestättigungs-Briefen nur einmal vorkommt, und E * * scher Seits entweder übersehen, oder nicht in sensu Antipatroni hat angenommen werden können, derselbige ein solches Aufheben gemachet, als wenn die Welt darüber zu Trümmern gehen würde, und der Frau von E * * Advocatus deshalb als ein Falsarius müsse bestrafet werden: da er doch vielmehr bedencken sollen, daß nach Teutschen Rechts-Gebrauch, Erben und Erbnehmer einerley sey.

Denique, schreibt *Schilterus*, Exercit. ad ff. XLI. §. 4. de bonorum possess. distinctio fori der Erben und Erbnehmer, parum ad rem facit; quum ea vix realis sit, sed potius

synonyma contineat, indifferenter enim in legibus nostris Erbnehmer dicuntur cujuscunque generis hæredes, tam proprii, quam naturales, & ex pacto quoque succedentes.

add. *Gyllmann*, Tom. I. Symphorem. P. III. Vol. VI.

Ist es nun aber einerley, warum wetterleuchtet er denn? Zumal da man gestehet, daß der Frau von C * * alle ihre Erben, oder Erbnehmere und Nachkommen eine Spem succedendi novam erhalten, und sich und den Ihrigen solche Spem *reserviret*, welches letzte wohl immittelst der Advocatus causæ nicht chicaniren oder inferiren muß; quod reservatio præsupponat, jus reservatum antecedere. Nein! Nein! Reservatio etiam declarat, quid & quantum in aliqua dispositione comprehensum sit.

Cravetta, Consil. 214. n. 14. p. 2.

Knichen in Comment. de Saxon. non provocandi jure, Cap. V. n. 28.

Eximens enim aliqua reservando, reliqua concessisse videtur, quia exceptio & reservatio declarant regulam.

Knichen, de Invest. Pact. Cap. I. n. 113.

Und die Regel ist, die Adeliche Fräuleins haben per se & ex regula kein Jus succedendi ab intestato, und sind keine Hæredes ex lege. Diese Gewohnheit ist in Teutschland dem Manns-Stamm zum Besten entstanden. Dis hat auch die Frau von C * * renunciando & reservando declariret, cum reservatio declaret observationem antecedentem & subsequentem.

Cravetta, Consil. 211. n. 8. & seq.

Bertazollius, l. Consult. Decis. Consil. 21. n. 54.

§. 23.

Ist nun aber erst eine neue Hofnung durch sothanen Verzichts-Brief entstanden; wie kan der widersinnige Schriftsteller sagen, die Fr. von C * * hätte diese Spem nebst ihrer Tochter, der Fr. von M * * Actu primo acquiriret? Man siehet, daß selbiger kein sonderliches Judicium habe. Actus primus heisset in der Ontologie, oder Metaphysic, Potentia; und der Gegner saget, die Fr. von M * * hätte Spem juris succedendi actu primo, das ist, nach seiner Meynung, würcklich NB. acquiriret, welches gewiß lächerlich. Den Actum primum läugnet der Fr. von M * *, und ihrer Fr. Mutter der Fr. von C * * kein Mensch, das ist Potentiam succedendi. Aber es ist nur Schade, daß sie die Succession und das Würckliche nicht erlebet, nicht ab intestato, nicht ex Testamento, denn sie ist gestorben, ehe der Manns-Stamm erloschen: Der Ultimus ex familia, und sie, hat auch keine Nachkommen, das sind die Erben und Erbnehmere, wie solches der Verzichts-Brief deutlich declariret. Die Fr. von B * * ist ihre Stief-Schwester und keine Nachkommin, eine Schwägerin von einer differenten Mutter, und gehöret nicht zu ihrer Posterität.

§. 24.

Allein man siehet schon was der Sachwalter meynet. Er bildet sich ein, es wäre ein Jus succedendi antiquum gewesen, welches die Frau von C * *, und folglich ihre Frau Tochter, die Fr. von M * * behalten, so nur in Exercitio suspendiret worden,

bis

bis auf den ledigen Anfall. Darum träumet und chimerisiret er abermal mit seinen Frommann, sie hätten die Großelterliche und respective Elterliche Erbschaft schon angetreten, die immittelst hier nicht fürhanden gewesen, sondern dem Manns-Stamm gehöret, und wovon sie More excludiret war, gleichwie sie solches selbsten declariret hat. Wann nun aber selbige kein Jus succedendi ex propria declaratione & renunciatione gehabt, wie hat sie denn solches acquiriren, und in veritate ac realiter nur einiger Massen participiren können? Wie kan nach Frommanns Meynung behauptet werden, der Bruder und respective Vetter sey nur Usufructuarius ihrer Güter oder ihrer Erbportion gewesen, da die Erbportion ex tunc ein Nihil gewesen? Nihil non acquiritur; und wo nichts, da ist auch keine Proprietas, und wo keine Proprietas, da ist auch kein Usus-fructus formalis. Aber diese Raisonnemens schmecken dem Hrn. Anticoncipienten nicht; darum schmähet er auf den Professor Gundling zu Halle, und verachtet ihn, der sich aber für einem solchen schlechten Logico und Juristen, wie der gegenseitige Schreiber ist, nicht fürchtet, oder zu fürchten Ursache hat. Vielmehr ist ihme, wann er sich getrauet, zu rathen, daß er wider denselben eine Schrift drucken lasse: Vielleicht wird er ihn, nach Meriten, ableuchten.

§. 25.

Wie denn wohl zu bemercken, daß wo er auf das Gundlingische Responsum calumniando verfället, so suchet er die Erlauchteten Urthelsfasser von dem wahren Zweck und Statu controversiæ abzuleiten, wann er fürgiebet, das Gundlingische Responsum wäre nur einig und allein auf das Ritter-Statutum de Ao. 1653. gegründet, welches doch nicht universaliter angenommen sey. Welches Fürgeben unwahr, weil sich oft erwähntes Responsum hauptsächlich auf die darinnen enthaltenen Rationes und Nachrichten von dem Ritterlichen Gebrauch, und das den weiblichen Descendenten denegirte Successions-Recht, zu besserer Erhaltung des Manns-Stammes, gründet und stützet: Welches mit den alten Gesetzen, davon auch andere zeugen, völlig übereinkommet.

§. 26.

Der Concipient mag also, nach seinem Belieben, sich an den in dem Verzicht befindlichen Worte, so lange, wie eine Klette hängen, als er will, er wird doch nichts gewinnen. Die Frau von C * * hat dadurch weiter nichts declariret, als daß der Manns-Stamm succedire, und ein Jus Succedendi ex tunc habe sie nicht. Es sollte aber ihr und ihren Erben und Nachkommen ein Jus succedendi erwachsen, wann der Manns-Stamm völlig ausgegangen, und diese ex novo jure succedendi etwas finden würden, worzu sie ab intestato & jure consanguinitatis gelangen könten. Von ihren Eltern hat sie nichts, als congruam dotem, und die ihrem Stand gemässe Ausstattung zu gewarten gehabt. Die hat sie empfangen. Ihre Hofnung zu succediren, welche Spes vaga, incerta und vielen Casibus obnoxia gewesen, hat sie niemals zur Würcklichkeit gebracht. Die Fr. von C * * ist todt, die Fr. von M * * auch. Sie haben den Fall nicht erlebet. Spes vaga, incerta, kan nicht acquiriret werden, tanquam certa. Selbige war eine Rosa in hyeme, ein Ens nominale, nicht participiale, oder vere existens. Der Bruder und respect. Vetter ist ihnen nichts schuldig gewesen; nicht ex Jure antecedente, dann dis ist ein Non-Ens: nicht ex Jure consequente & novo: dann dis ist eine

Spes, welche ihnen nur Potentiam succedendi gegeben, wann sie den Fall erlebet, und etwas zu erben übrig geblieben. Ein Todter aber erbet nicht: und die Lebenden haben nichts geerbet. Der Hr. Obriste von H * * ist Dominus seiner Güter geblieben. Ihme ist niemals auferleget gewesen, daß er nichts veräussern sollte. Er hat liberam rerum suarum administrationem gehabt. Der Ususfructus sine proprietate, ist ein Non-Ens; der Ususfructus sine cautione ist kein Ususfructus. Wo ist aber die Caution? Alles, was ihr und ihren Erben accordiret worden, bestehet darinnen, daß femina, oder feminæ semel exclusæ nicht semper pro exclusis sollten gehalten werden, wann ihnen die Groß-Eltern; oder auch Brüder und respective Vettern etwas hinterlassen sollten, und per Dispositionem inter vivos oder mortuos nicht anders disponiret, oder aber ein freyer lediger Anfall sich ereignete.

§. 27.

Nun hat aber der Hr. von H * * anderst disponiret. Die Expectanz und Fähigkeit hat so lange gedauert, als seine Frau Schwester und Schwester Tochter gelebet. Ihr Jus war noch nichts reelles, nicht acquiriret, und noch nicht zur Würcklichkeit gediehen. Es war Jus quaerendum, noch nicht acquisitum; Jus in dispositione, nicht in habitu; Quando enim femina a masculo vigore statuti, & consuetudinis excluditur, tunc tota hæreditas ad masculum pleno jure spectat & proprium ipsius patrimonium esse incipit. Quid autem eo decedente faciendum sit, dispositioni Juris communis relictum censetur, & res ad statum & causam intestati recidit, ita ut is, qui defuncto proximior fuerit, ad hæreditatem vocetur, unde fieri potest, ut illa ipsa femina, quæ a fratre communis parentis exclusa est, huic vicissim succedat;

Simon Ulricus Pistoris ad *Hartm. Patris*, Observat. Quæst. 36. p. 786.

§. 28.

Deme nicht zuwider, daß gleichwol die Frau von C * * das Wörtgen so lange in ihren Verzichts-Briefe gebrauchet, welches eine Suspension eines schon vorhandenen Rechtes præsupponiret, wohl bemercket, daß zwar nicht zu läugnen, daß das Wörtgen *donec*, so lange eine Suspension anzeige, allein daraus folget noch nicht, daß schon ein Jus præsens vorhanden gewesen, allermassen vielmehr dieser Verstand unter solchen Worten stecket: Mein Bruder oder der Manns-Stamm ist Erbe der väterlichen und mütterlichen Verlassenschaft, weil mich die Ritterliche Gewohnheiten ausschliessen: Daferne ich aber, oder meine Erben erleben werden, daß der männliche Stamm abstürbe, so soll alsdenn und eher nicht, mein Jus succedendi erst anfangen, weil, so lange mein Bruder und der Manns-Stamm lebet, ich kein Jus succedendi habe, noch haben kan. Der Concipient aber will aus den Wort *donec*, oder so lange, ein Jus quæsitum in habitu machen, quod transferri possit; welches aber unmöglich angehen kan; dann diejenigen, welche von dem Jure succedendi ausgeschlossen sind, die haben noch kein Jus natum oder in habitu: ob es schon erwachsen, und gebohren werden kan. Tempus enim hæreditatis delatum præcise considerandum est, & qui tunc ad succedendum inhabilis

bilis eſt, etiamſi poſtea in eum ſtatum pervenerit, ut ſuccedere poſſit, nihilominus ab eo ſucceſſionis capite manet excluſus, quamvis fieri poſſit, ut ex alio capite illi ipſi, per quem excluſus eſt, ſuccedat,

Mandel. Alban. Conſil. 106. n. 12.
Simon. Piſtoris, l. cit.

welches auch der Verzicht ſelbſten darleget, weil ſie nur die Bey- und Neben-Fälle excipiret, ſie kommen auch woher ſie wollen, NB. und alſo iſt deren Abſicht auf ein Jus futurum, naſciturum forte, auf eine Spem juris exiſtentis aliquando & ex aliis caſibus gerichtet geweſen, und weil hiernächſt die Reſervationes ex obſervantia ſubſequente zu beurtheilen, ſo militiret vor die Frau von C * * ein unwidertreibliches neues Argument; Denn die Frau von C * * hat ſich mit dem ihr ausgeworffenen Dote und Abfindung vergnüget, niemals an eine Caution gedacht, niemals ein Inventarium gefordert, niemals nach ihrer verborgenen Erb-Quota gefraget, welches gewiß eine ſehr wunderwürdige Aufführung geweſen wäre, wann ſie an eine reſervirte gewiſſe Erbportion gedacht, oder dafür gehalten, daß ihr Hr. Bruder nur Uſufructuarius ſey, oder dermaleinſt ihr, oder den Ihrigen, ihre gewiſſe Erbportion ex Fideicommiſſo, oder Pacto ſollte reſtituiret werden: Incertum enim non reſtituitur, nec pars intelligitur, ubi a tota & omni hæreditate filia eſt excluſa, nec de parte cogitare potuit illa, bevorab da'l die Frau von C * * ihrem Dotem ſtatt der Erbſchaft oder Erbſchafts-Portion empfangen,

quod in familiis nobilium frequens & uſu ſic expoſitum, ut pro ſucceſſione paterna, vel materna certum accipientes filiæ ſint excluſæ, & ſeparatæ,

Mevius, Part. I. Deciſ. 71. n. 4.

ita ut frater pro domino habeatur, & de bonis ejuſmodi teſtari eademque alienare poſſit,

Cothmann, Volum. IV. Reſponſ. 16. n. 35.

deme auch der gegenſeitige allegirte Kellenbenz beypflichtet

de Renunciat. Quaeſt. 23. per tot.

welches aber gewiß ſehr ſeltſam wäre, wenn die Schweſtern ein Eigenthum, oder eine eigenthümliche Portion an dem Erbe in habitu hätten, woraus denn Antipatronus zu ſchlieſſen hat, daß ihm der geprieſene Kellenbenz nichts helfen würde, wenn er auch gleich ſelbigen in alio paſſu in ſeinen eingebildeten Regreſſu für ſich allegiren wollen, der immittelſt, ſamt allen andern Partiſans, ſothaner Meynung ſupponiret, daß die femina renuncians ſich ihre gehörige, und Bedings-Weiſe renunciirte Erbportion reſerviret, da hingegen auf C * * ſcher Seite zum Haupt-Fundament geſetzet wird, quod feminae more & conſuetudine Nobilium Imperii ab haereditate excludantur, wie an vielen andern Orten, und deren Renunciationes nichts anders ſeyn, als Renovationes illius moris und Declarationes, welche auch darinnen einander überhaupt conform ſind, indeme keine andere Notul oder Formular bekandt, als daß dem Manns-Stamm zum Beſten

sten sothaner Gebrauch eingeführet, und es von undencklichen Zeiten her also gehalten worden. Woraus sich denn um so viel deutlicher ergiebet, wie diejenige über die Schnur hauen, welche hier den renunciirenden Töchtern ein Eigenthum zulegen, und doch hernach, wie Kellenbentz, zugeben, der Bruder könte auch in Praejudicium Sororum alles vertestiren und veräussern, nicht minder als es auch sehr abgeschmackt herauskommet, die Töchter hätten kein Erb-Recht, auch ihre Descendenten nicht, praetendirten auch keines in funfzig, hundert, auch wol nicht in sechs hundert, und tausend Jahren, ob sie schon indessen ihre Erbportion mente angetreten, oder ipso Jure hätten, wie auch die Frau von M * * ihrer Groß-Eltern Erbin worden sey, die sie überlebet, auch Erbin worden in parte renunciata, die immittelst keinen Partem ne mente quidem concipiren können, weil ihre Frau Mutter declariret, sie hätte kein Erb-Recht, das Totum hæreditatis gehörte dem Manns-Stamm; dieser müste die Schulden bezahlen, sie hätte ihren Dotem, nicht aber Partem hæreditatis, damit wäre sie zufrieden, ihr Herr Bruder sey Dominus, nachdem er, und nicht Sie, die Filia, erben können, und würcklich geerbet, welches dann den Professorem Gundling in seinem Responso bewogen, dergleichen mentale und undenckbare Portion eine Chimere zu nennen, zumalen die Persona renuncians niemals ein Jus succedendi oder Portionem hæreditatis petendæ gehabt; oder wenn das Contrarium Statt finden könte, so würde zum wenigsten dergleichen Declaration oder Renunciation nicht zum Besten des Manns-Stammes geschehen seyn. Dann auf solche Weise würde die Frau von C * * 1) ihre Mitgabe und Ausstattung, und dann 2) eine Erbportion gehabt haben, welches gewiß ein mehreres betragen würde, als was der Masculus, zu dessen Besten inzwischen der Verzicht soll geschehen seyn, überkommen; denn der hätte nur seine Ratam, und die Frau Schwester Dotem & Ratam in der Person der Frau von M * * überkommen, folglich wäre sothane Utilitas keine Utilitas, wann die weiblichen Descendenten etliche tausend Thaler mehr hätten lucriren sollen, als der Herr Bruder. Welches, gleichwie es der Intention der Paciscenten und alten Ritter-Gebrauch zuwider, also ergiebet sich noch mehr, daß dergleichen Actu primo acquirirte Erb-Quota, die niemals gewesen, welche auch die Frau von M * * niemals gesuchet, oder nur davon in futurum gesprochen, theils contradictorisch, theils unerfindlich sey.

§. 29.

Wodurch dann hoffentlich der gegenseitige Concipient schamroth werden wird, wann er siehet, daß er bishero immer vorgegeben, C * * scher Seits gründete man sich allein auf das oft benannte Ritter Statutum: es müste Mens Paciscentium angesehen werden; welches von uns niemals unterlassen worden. Nun kan die Intentio Paciscentium besser erforschet werden, wann man zuerst weiß, warum die Reichs-Freye Adeliche Töchter renunciiren, und was ihre Renunciation involvire, ingleichen was ihr Pactum reservativum bedeute. Der Contradicent hingegen verfähret in gegenwärtiger Sache nur populariter, nicht juridice, und saget, wer renunciiret, der hat ein Jus gehabt, und wer sich solches wieder reserviret, der hat es auch gehabt; darum ist hier ein Pactum renunciativo-translativum & translativo-reservativum und reservativo-resolutorium. Diejenige aber, welche populariter reden, und hernach wieder Juristisch zu

plaudern

plaudern anfangen, contradiciren sich gerne, und, weil sie die Causam Renunciationis und Reservationis nicht wohl eingesehen, so stolpern sie, indem sie bey dem gemeinen Significat des Wortes renunciandi und reservandi stehen bleiben, in der eitlen Meynung, es müsse schon genug und unwidersprechlich bleiben, weil Frommann und Kellenbenz, und einige andere beym Renunciato und Reservato ein Jus *antecedens* concipiret: Worinnen das *Primum Falsum* stecket, gleich als wenn die renunciirende Töchter etwas conditionate transferiret, und also unter solchen gewissen Bedingungen sich wiederum ihr Jus quæsitum reserviret, welches dermaleinst, existente conditione, und resoluta translatione, wiederum aufleben müste; da es bishero nur geruhet, und suspendiret gewesen, mithin müsten ex Pacto hoc conditionato alle Erben und Erbnehmere succediren. Darinnen bestehet das gantze Arcanum aller Prætensionum, und diß ist die Quintessenz aller gegenseitigen Zanck-Schriften, oder wie der Antipatronus redet, des gantzen Krames.

§. 30.

Allein wenn man im Gegentheil bedencket, daß wo die Frauens-Personen Statuto oder More von dem Erb-Recht ausgeschlossen, und weder die gantze Erbschaft, noch einen Theil zu erlangen fähig sind, sondern, Statt dessen, ausgestattet, abgefunden und separiret werden, so können sie gewiß keinen Erbtheil an ihre Brüder cediren und lassen, eben weil sie nach Erbgangs-Recht nicht succediren, folglich muß deren Renunciation nicht sowol ein Jus quæsitum ihnen nehmen, und auf einen andern transferiren, sondern nur eine solenne Declaration folgenden Inhalts seyn, daß, obschon die Jura civilia Romana und nova den Töchtern gemeinen Standes ein gleiches Erb-Recht mit den Personen männlichen Geschlechtes accordirten, so wollten sie doch, dem Manns-Stamm zum Besten, bey ihren uralten Herkommen und Ritterlichen Gebrauch verharren, und solchergestalt denselben Gebrauch, auch mit Genehmhaltung ihres künftigen Gemahls, bedächtlich und freywillig renoviren, und eydlich bestärcken, und keine Erbschafts-Portion, als die ihnen, alten Herkommen nach, nicht gebührete, unter einigen zu erdencklichen Prætext weder vor sich, noch durch die Ihrigen, weder ex Jure civili, noch canonico, begehren und fordern, sondern mit ihrer Aussteuer zufrieden seyn; doch ausgenommen, wann, auf allerhand begebende Fälle, ihnen etwas angedeyhen, und der Anfall ledig und frey seyn solte, das ist, kein Erbe männlichen Geschlechts mehr vorhanden, alsdann und nicht eher solte ex hoc Pacto, und nach alten Herkommen, in Allodiis das Jus succedendi anfangen, sowol ab intestato bey ihren Eltern, oder auch Brüdern, soferne der Anfall frey und ledig, das ist, kein Testament vorhanden, und in Specie die Brüder, oder deren männliche Erben, nicht anders disponiret hätten.

§. 31.

Der Advocat darf nicht dencken, dis sey eine unerhörte Paraphrasis, welche etwann aus einer fremden Feder geflossen. Alle Verzichten, so bey der Fränckischen, Rheinischen, Schwäbischen Ritterschaft sich äussern, gründen sich auf ein Herkommen, auf einen alten Gebrauch, also daß dieser Actus ad executionem praecedentis Statuti, oder Moris geschehen zu seyn, billig praesumiret werde,

Guidus Ubaldus Vannoz. in Consil. quod exhibet *Andreolus* Post. Part. II. Controvers. forens. n. 6.

Welcher Autor nicht unbillig hinzusetzet, quod semper actus, qui fit in alterius executionem, retineat qualitates & conditiones primae dispositionis & actus, qui tanquam causa & origo & principium secundi spectari debet, und da nun aber die Adeliche Töchter, auch illustre Personen von dem männlichen Geschlecht von Alters her ausgeschlossen worden, und weder Totum noch Partem hæreditatis haben, und haben können, sondern mit ihrem Dote und Ausstattung zufrieden gewesen sind;

So ergiebet es sich ohne Schwierigkeit, daß sie durch ihre Renunciation nur das Jus introductum declariret, daß sie künftig und jetzt an der väterlichen und bisweilen auch mütterlichen Erbschaft keinen Theil nehmen, oder haben wollen, und ist es deswegen eine Chimere, oder wie der gegenseitige Patronus redet, ein Ens rationis, oder vielmehr ein Non Ens, wenn man sagen wollte, die Declarantes, und hoc sensu Renunciantes hätten sich nichts destoweniger einen Theil Mente vorbehalten, den sie doch in contrarium genüglich und deutlich declariret, und in gewisser Maasse, cognita consuetudine laudabili, declariren müssen;

Nic. Eberhard, Vol. I. Consil. 6.

welche Renunciation und Declaration im gegenwärtigen Fall zum würcklichen Effect auch dadurch gekommen, daß die Frau von C * * ihren Dotem und Ausstattung ohne Widerrede angenommen, und ist es eine ausgemachte Sache, quod illa, quæ excluſa est, & se excluſam per statutum, vel consuetudinem declarat, sit quoque a legitima excluſa, ita ut ne supplementum quidem legitime aliquando petere possit,

Stuckius, Vol. I. Conf. I. cum allegatis n. 53.

eben weil dergleichen Tochter ihre gleichfals per consuetudinem eingeführte Abfindung und Aussteuer erhalten, mithin zerfället vor allen menschlichen Augen die Portio antecedens hæreditaria, welche auch deshalb weder pure noch conditionate kan eo sensu reserviret werden, daß die Renuncians femina nobilis wieder wolte zu ihrer Portione renunciata & translata in Fratres ihren Regreß nehmen, cum non sic reservetur, quod non est, nec fuit, multo minus translatum resolvatur, quod nunquam fuit translatum, nec etiam transferri potuit, quia non erat, welche Consequenzen so deutlich und illativæ seyn, daß zu verwundern, wie man sich, und noch dazu unter so vielen harten Expressionibus, stellen könne, als wenn man die Sache nicht verstünde, oder was zuvor und jetzund sonnenklar vor Augen geleget worden, vor eitle Grillen vor einem so illustren Judicio anzugeben, sich nicht scheue.

§. 32.

Man lässet sich aber daran nicht irren, sondern behauptet ferner, daß obschon die Frau von C * * in ihrem Verzicht sich etwas reserviret, so erkennet doch ein jeder, daß sie die väterliche und mütterliche Erbschaft in sothaner Reservation nicht eingeschlossen, allermassen deren klare Worte folgende sind:

„Jedoch

„Jedoch mit dieser ausdrücklichen *Reservation*, daß daferne hiernächst, „ausser meiner väterlichen und mütterlichen Erbschaft, andere Bey- und Ne„benfälle, sie kommen auch, woher sie wollen, sich zutragen würden, „dieser Verzicht mir daran nicht *præjudicirlich*, noch auf sothane Bey- und „Nebenfälle gemeynet seyn soll.„

§. 33.

Ein Kind siehet, daß die Frau von C * * auf die Bey- und Nebenfälle ihre Gedancken hauptsächlich gerichtet, und diese sich reserviret, nicht aber die väterliche und mütterliche Erbschaft, die ihr niemals gehöret, und wenn sie auch positive derselben renunciiret hätte, so hat sie doch solche allhier sich nicht reserviren wollen, alldieweil sie dieselbe excipiret; dann ausserhalb zeiget eine Remotion und Separation an,

Besold. in Thesauro Pract. v. Ausserhalb.

folglich hat die Frau Renunciantin die väterliche und mütterliche Erbschaft in ihrer Reservation nicht includiret, sondern excludiret; also, daß nicht unbillig der Antipatronus auszufiltzen seyn wird, wann er von der transferirten, und wieder refervirten Erbportion, oder Pacto renunciativo, translativo, resolutivo so viel Aufhebens machet, und ein hocherleuchtetes Judicium mit seinen Terminis Frommannianis von dem rechten Wege und wahren Specie Facti und Buchstaben des Verzichtes abzuwenden suchet; da im Gegentheil hierdurch feste bewähret wird, daß reservare zum öftern nur anzeige, wie weit der Verzicht sich extendiren soll, mithin hat die Frau von C * * declariret, was zu ihrem Verzicht nicht zu rechnen, und hoc sensu nur die künftige Fälle und Nebenfälle sich reserviret. Was aber dieses vor Fälle und Nebenfälle seyn, lässet sich nicht errathen. Es hätte ja ihr Hr. Bruder ohne Erben ab intestato sterben können, item, ihre Frauen und Fräulein Schwestern; der Herr Vater und Frau Mutter hätten ihr etwas per Testamentum lassen, ihren Bruder und Schwester Kindern hätte gleichfalls etwas menschliches begegnen können; an solchen Anfällen hätte sie niemand gehindert; dann, wann sie gleich von dem väterlichen und mütterlichen Erbe ex more & lege ausgeschlossen gewesen, so ist sie doch von ihrer Bluts-Freunde Succession nicht ausgeschlossen, auf einen freyen ledigen Anfall, da sie niemand behindert, und ist mehr als zu wohl bekandt, daß auch in den Allodiis illustribus, wenn keine Masculi mehr vorhanden, die Feminæ succediren können und mögen. Diese und andere Fälle hat sie in ihrer Declaration, oder sogenandten Renunciation excipiret; welche man ihr nicht bestritten hat, also, daß wann auch gleich eine non renunciata Soror übrig gewesen, so wäre sie doch mit derselben in gleiche Partes, ceteris paribus, gegangen. Allein zu solchen excipirten Fällen gehört nicht die Elterliche Erbportion ab intestato. Die hat sie nicht weggegeben, sondern nicht einmal fordern, mithin auch nicht reserviren können, nicht pure, nicht conditionate. Ja sie hat sich auch selbige, wie zur Nothdurft dargethan ist, weder Actu, noch Potentia reserviret, quia pro illa nulla adfuit, sondern sie ist hac parte excludiret, zumalen da sie feyerlich bekennet, daß sie, Ritterlichem Gebrauch nach, pro exclusa zu halten, und dem Manns-Stamm zum Besten sich derselben zu verzeyhen gehalten.

§. 34.

Worwider nicht irret, daß man doch E * * scher Seits zugeben müssen, daß wenn ihre Hrn. Brüder und männliche Erben vor dem Hrn. Vater und Mutter verstorben, so hätte sie doch eine Erbportion empfangen, wohl erwogen, daß dis eben ein Thema und Species des ledigen Anfalls sey; welche Speciem sie nebst andern Nebenfällen excipiret. Und dieser Theil aber ist nicht die Töchterliche Portio renunciata, die sie etwann an ihren Herrn Bruder cediret, sondern eine Portio ex toto patrimonio ihres Herrn Vaters, oder auch ihres Herrn Bruders, wann dieselben ohne männliche Erben verstorben, folglich keine Portio renunciata, sondern non renunciata & exceptā. Welches man deswegen erinnern wollen, damit der gegenseitige Scribent und Fürsprecher einmal aufhöre, von einer Portione ex pacto resolutivo proveniente zu schwatzen. Denn alle solche Erbportiones hat sie zu gewarten gehabt, sine pacto resolutivo. Die Leges und Mores hätten ihr solche zugetheilet, quia erant non renunciatæ. Excipere & separare a renunciatis heisset nicht renunciata resolvere, sondern docere, declarare, quæ non sint renunciata. Quæ non sunt renunciata brauchen keiner Resolution, sondern Declaration, und zwar in applicatione ad causam præsentem, daß die intendirten Fälle und Nebenfälle ad renunciata nicht gehören.

Barbos. sub v. Exceptio.

§. 35.

Der Hr. Canssidicus aber wirfet non renunciata und renunciata unter einander: Renunciatum ist ihme non renunciatum, exclusum ein reservatum positivum. Die Elterliche Erbportion, welche sie wegen des männlichen Stammes weder Potentia noch Acto haben können, und also juridice ein Non-Ens ist, ist kein Objectum pacti resolutivi: Dahingegen, wann der männliche Stamm aufgehöret, nicht ihr altes Erb-Recht, denn dieses war nicht, sondern ein anderes neues, und pacto & exceptione nova bestättigtes Erb-Recht würde angefangen haben, weil die Hinderung aus dem Wege geräumet, und sie niemand mehr ausgeschlossen hätte. Dieses neue Erb-Recht aber, welches erst sollen gebohren werden, hat sie nicht erlebet, auch ihre Frau Tochter, die Frau von M * * nicht: Und die Fr. von B * * aber lebet zwar noch, sie ist aber keine H * *, oder von einer H * * schen Tochter, sondern eine gebohrne G * * sche C * *, und gehöret nicht zu des Hrn. Obrist von H * * Verlassenschaft, nicht zu gedencken, daß nichts mehr ab intestato zu erben übrig sey, und kein Testament ist vor dieselbe auch vorhanden.

§. 36.

Auf solche Weise aber brauchet der elende, und so oft aufgewärmte Einwurf keiner fernern Beantwortung, wenn der Fürsprecher saget: Seine Frau Principalin verlange nichts von des Hrn Obristen Vermögen, sondern die ihrer Frau Halb-Schwester pactirte Groß-Elterliche Erbportion. Dann diese Groß-Elterliche Erbportion ist niemals in rerum natura gewesen. Die Frau von C * * hat nicht daran cum effectu juridico dencken können: Weil die Weiber ex More nichts von ihren Eltern erben, sondern

sondern sonsten ihre Abfindung erhalten: und wo kein Erb-Recht antecedenter, da ist auch keine Erbportion ex tunc & nunc resolutive. Die Personen männlichen Stammes erben allein, so lange deren vorhanden. Und wenn sie nicht mehr vorhanden, so erben zwar die Töchter, aber nicht ex Pacto resolutivo antecedente jam olim existente, sondern ex jure, novo casu enato, quod salvum sibi voluere Filiæ, nec renunciaverunt unquam, sed excepere. Das Jus novum aber ist noch nicht entstanden, als Mutter und Tochter gelebet, und also nicht acquiriret gewesen; Jura non nata & non acquisita autem non transmittuntur, neque ad suos neque ad alios hæredes: Und das Jus antiquum pactitium in hæreditate aviatica & comparate paterna ac materna reservatum sub conditione resolutiva ist, wie schon oft erinnert, nirgend anders, als in dem Cerebro des Hrn. Gegners zu finden, welcher einige confuse Lehren ad præsentem Statum unförmlich appliciret hat. Und damit wird aber seiner Frau Principalin nicht gedienet seyn. Der Hr. Antipatronus sage nicht, diß wäre recoctum. Man hat ihme mit Fleiß solches alles auf allerhand Art vorsagen wollen, damit er es einmal recht begreife.

§. 37.

Jedoch man will einmal ad hominem, & sine præjudicio veritatis liberal seyn, und eine Zeitlang zugeben, die Frau von C * * hätte ihre renunciirte Erbportion pactiret, und vorbehalten. Aber vor wem? Vor sich, ihre Erben, und Nachkommen? Ja, spricht der Hr. *Caussidicus*, wo bleiben die Erbnehmere, diese müssen nicht ausgeschlossen werden? Antwort: Erben und Erbnehmere ist nach dem Teutschen Rechten und Stilo eines, wie zuvor gezeiget, und, wann es nicht wäre, so könte doch solches weiter nichts anders, als einen Bonorum Possessorem bedeuten;

Wehnerus, Observat. Pract. v. Erben.

folglich sind hierüber keine Worte zu machen; und es wird jetzund alles auf die Erben, und Nachkommen ankommen. Dann ob er gleich saget, Hæres hæredis est etiam meus hæres so stehet doch in dem Verzicht meine Nachkommen. Die Nachkommen bedeuten Descendentes, es seyn männlichen oder weiblichen Geschlechts.

Besoldus, & *Wehnerus*, v. Nachkommen.

Hartm. Hartmanni, Lib. II. Tit. LIII. Observ. II.

Kan aber denn der gegenseitige Scribent sagen, die Frau von B * * sey eine Descendentin von der Frau von C * *, die eine von H * * gewesen? Der Advocat stelle sich für, daß er selbst zwey Weiber gehabt; eine hätte Plotina, die andere Livia geheissen. Mit der Plotina hätte er gezeuget Ulpiam; mit der Livia Faustinam. Ist dann die Faustina aus der Posterität der Plotinæ, oder Ulpiæ? Er wird ohnfehlbar sprechen! Nein. Wie kan nun aber die Frau von B * * zu den Nachkommen oder Descendenten einer H * * schen Tochter gehören, deren Mutter aus dem Blut und Geschlecht der von G * * gewesen? Das Brocardicum: Hæres hæredis est etiam meus hæres, lässet sich nicht appliciren im gegenwärtigen Fall. Der Hæres muß nach der Intention der Renunciantin auch aus ihrer Posterität seyn. Das Wort Nachkommen

erklärt das Wort Erben, oder Erbnehmere. Paciscentes, welche ihrer *Posterität* und Descendenten prospiciren, dencken nicht an die von ohngefehr entstehende Erben, oder Hæredes fortuitos ihrer Kinder und Descendenten. Aber der Hr. Doctor und Advocatus will keine Præsumtiones leiden; er hasset die Raisonnemens, und nennet sie vielleicht Grillen; und doch will er ex Pacto zu seinen Behuff inferiren, welches sine intentione paciscentium nicht kan verstanden werden; adeo ut si locutio, siue dispositio fuerit generalis, ex intentione partium, & ratione praesumta, siue cogitata sit restringenda, licet verba sint praecisa,

Ruinus, Consil. 89. n. 21.
Anchoranus, Consil. 2262. n. 2.

Eine fremde Dame, welche der H * * schen Tochter nichts angehet, und keine Descendentin, oder von deren Nachkommen ist, nennet er eine Descendentin, und zählet sie unter ihre Nachkommen, welche Descendenten seyn müssen. Warum? Darum, weil er ein Oraculum seyn will, ein Oraculum, quod falsa loquitur, & ex tripode respondet falsa, non autem vera, falsa, juri et idiomati contraria. Wer wird aber glauben, daß er dadurch gewinnen könne? Der Frau von C * * ihre Kinder und Descendenten sollen die Portionem renunciatam haben. Der Schriftsteller dencke, daß man mit ihme ad hominem rede, damit er seines falschen Wahns auch durch einen andern Weg überzeuget werde. Die Frau von M * *, wie auch ihre Frau Mutter haben die renunciatam portionem quaestionis in veritate nicht erhalten; und dis hat die Frau Renunciantin in ihren pacto, quod tantisper ponimus, intendiret, nemlich daß ihre Nachkommen solche auf allerhand Fälle und Nebenfälle erhalten sollen: Welches weil es fehl geschlagen, so höret das Pactum bey ihrer Descendentin, das ist, der Frau von M * * auf, die ist Finis der Posterorum; und die Frau von B * *, welche keine Descendentin und also von den Nachkommen nicht ist, kan nichts überkommen, weil ihre Frau Halb-Schwester in veritate nichts erhalten, sondern nur Spem gehabt, vagam, incertam, casui obnoxiam. Derohalben entstehet die Frage, an spes incerta, vaga, welche, nach de: Frau von M * * Tod, nimmermehr zur Wircklichkeit gedeyhen kan, auf eine Fremde, und zu den H * * schen Nachkommen nicht gehörige Dame möge transferiret werden, eben weil die Persona paciscens ihren Nachkommen allein, so viel an ihr gewesen, dieselbe destiniret hat? Ich vermuthe ein jeder Halbgelehrter werde sagen: Spes talis vaga & incerta non transmittitur ad personam ad posteros non pertinentem.

§. 38.

Was jemand wider aller Menschen Verhoffen träumen könte, möchte vielleicht dieses seyn: Spes incerta wäre certa worden; als die Frau von M * * nach ihrer Groß-Eltern Tod die Portionem renunciatam angetreten, oder ipso jure erhalten. Allein, eine Erbschaft antreten, oder einen Theil davon agnosciren, bedeutet und involviret einen Anfall, einen ledigen freyen Anfall, auch im Verzicht-Brief. Der Anfall aber war nicht frey. Der Herr Obriste von H * * lebte noch, und der Frau von M * * ihre Stunde war noch nicht gekommen. Darum ist der Contradicent auf eine

wunder-

wunderliche Aditionem in actu primo gefallen. Eine Aditio aber in actu primo ist eine Grille, und juridice keine Aditio. Seine Aditio ist zum höchsten eine Spes, oder Jus in potentia, & hyeme, ut rosa; die Fr. von M * * aber hat den Sommer nicht erlebet. Eine Aditio in actu primo ist vaga, oder Spes vaga. Sie wuste ja noch nicht, ob der Hr. Bruder männliche Descendenten und Erben überkommen würde. Die Fr. von B * * aber stehet nicht in Pacto, neque pure, neque conditionate. Was sie haben könte, müste sie von ihrer Halb-Schwester empfangen; und diese hat nichts empfangen, und empfangen können, quia dies nec cessit, nec venit: Ergo empfängt sie auch nichts. Daß sie ipso jure etwas empfangen haben solte, ist eine unjuristische Phantasie. Derselben hat nichts anfallen können bis auf einem ledigen Anfall, das ist, bis kein Masculus mehr vorhanden gewesen. Wer anders redet, der statuiret einen ledigen Anfall ohne ledigen Anfall; das ipso jure ist ein Blendwerck. Die Kinder sind ipso jure hæredes in bonis & juribus acquisitis.

§. 39.

Die Kellenbenzische und Frommannische Anbeter sind mit sich selbst nicht einig. Jener Anführer saget Quæst. 20. Filiam, antequam masculis cessit portionem suam hæreditariam, agnovisse illam tacite, & postea demum iis statim cessisse. Und dis müste im gegenwärtigen Fall also zugegangen seyn. Die Fr. von C * *, welche renunciiret bey ihrer Eltern Lebzeit, müste ihre Erbportion agnosciret und erhalten, und selbige darauf geschwinde wieder cediret haben. Eine Erbportion aber ist so wenig Viventis, als tota hæreditas. Und doch solte selbige, nach der Meynung des Kellenbenzens vivis Parentibus agnosciret, angetreten und gleich wieder weggegeben haben, idque jus acquirendo periisset, aut ab acquirente illico iterum pro non acquisito habitum fuisset. Welches wahrhaftige Fledermäuse und Träume sind. Doch das möchte noch hingehen, si tantum hæreditas viventis agnosci & acquiri potuisset. Und doch meynen vielleicht die Kellenbenzer, diß alles sey nicht Römisch, da doch dergleichen Renunciationes den Römischen Rechten zuwider sind;

Van de Poll, de Exhæredatione & Præteritione Romana, Cap. LXV. pag. 506.

welches man deswegen zu erinnern nöthig achtet, weil der Hr. Gegen-Concipient so ofte wiederholet, in Teutschland sey nichts als das Römische Recht in Observantia: Die alte gute Gewohnheiten wären abgeschaffet, nach welchen jedoch die Töchter renunciiren.

§. 40.

Diese Unförmlichkeiten der Kellenbenzer haben die andern wahrgenommen, und deshalb vermeynet, die prima Renuncians hätte die Erbportion noch nicht agnosciret und angetreten; und dahero habe sie denen Erben, quibus deferretur hæreditas, solche stille Adition in Gedancken zugeschrieben, wie unser Scribente, und also Actu primo; welches aber so wunderlich, wie schon erwiesen, und nur darum hier wiederholet wird, damit man erkenne, wie die Confusionisten selbst nicht wissen, was sie zur Vertheydigung ihrer

rer elenden Meynung statuiren und sagen sollen, anderer Bettel-Inventionen zu geschweigen. Jetzt setzet man noch dazu, ob dann wohl zu glauben, daß, wann die Frau von C * * wäre gefraget worden, ob sie vor ihrer Frau Tochter Stief-Schwester die H * * sche Portion auf begebenden Anfall reserviret hätte? dieselbe solte geantwortet haben: Ja! Sie sey ihr lieber, als der gantze H * * sche Weibes-Stamm? Dazu aber gehöret eine sehr poetische und extravagante Einbildung, dafern jemand solches zu glauben sich entschliessen solte. Was aber der Pacisœns nimmermehr gedacht, oder gewollt, das kan er auch nicht pacisciret haben. Des Advocati Antwort ist eitel, man sehe hier nicht auf Præsumtionem, sondern was geschehen: und gleichwohl wird annoch disputiret, ob solches geschehen? Die Worte sind nicht klar; und daß solches geschehen, ist aller Wahrheit und Wahrscheinlichkeit zuwider, weil sie ihren Nachkommen ex sanguine, posito pacto, prospiciren wollen.

§. 41.

Doch noch eines aus dem Kellenbenz ad hominem. Dieser spricht, Qnæst. XXIII. der Bruder, in cujus favorem renunciatio facta, sey plenarius Dominus partis renunciatæ, und könte, pendente conditione, auch in præjudicium Sororum selbige alieniren. Kan er nun dieses, was will darauf der Herr Gegner sprechen? Der Herr Obriste von H * * hat sein Vermögen per Donationem inter vivos plenarie auf die Fräulein von E * * transferiret: also kan die Fr. von B * * auch ex hoc capite nichts prætendiren. Er kan wider den Kellenbenz nicht entbrennen; denn er beredet sich, NB. seine Lehren wären in Foro und Schola recipiret. Spricht er, er halte sich in favorabilibus nur an diesen ehrlichen Mann: Die jetzt allegirte Meynung sey ihm und seiner Frau Principalin odiös.; so giebt er ja, ad hominem, zu verstehen, daß dessen Meynungen in Foro & Schola nicht recipiret seyn.

§. 42.

Allein man kehret jetzund die Medaille billig um. Der Fr. Renunciantin Bruder ist würcklich Dominus plenarius illimitata ratione geworden. Hierinnen hat Kellenbenz Recht; und in der Application siehet man auch, daß weder die Fr. von C * * noch ihre Fr. Tochter gezweifelt, daß solches nicht also wäre. Darum haben sie keine Caution gefordert, kein Inventarium verlanget, niemals eine Quotam ausgeworfen, sondern ihren excipirten ledigen Anfall gantz anders verstanden, und denselben nebst andern Nebenfällen in Gedult erwartet. conf. §. 26.

§. 43.

Bey solcher Bewandnüß also ist man versichert, daß, wann die Sache nach allen Umständen Rechtlich eingesehen wird, ohnfehlbar eine Reformatoria erfolgen müsse.

VII. Recht-

VII.

Rechtliches Gutachten: Gewisse errichtete Pacta eines regierenden Fürstens mit seinem Erb-Printzen, desgleichen ein nachhero annoch gemachtes Testament betreffend.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Weyl. der Durchlauchtigste Fürst und Herr, Herr C. F. Fürst zu A * * mit Dero damal. Erb-Printzen, dem auch Durchl. Fürsten und Herrn, Herrn B. F. Fürsten zu A * *, und jetzt regierenden Landes-Fürsten und Erbfolger, als leiblichen Hrn. Sohne am andern Theil, unter andern in dem uns sub litt. A. communicirten Pacto, §. 9. sich dahin verglichen, daß, nach dem Tod des Hrn. Vaters, seiner hinterlassenen Gemahlin 5000 Thlr. als eine jährliche Leib-Zucht und Wittum nicht allein gegeben, sondern auch Dero beyden erzeugten Hrn. Söhnen, und zwar einem jedem besonders, 5000 Thlr. als eine jährliche Apanage, aus denen bereitesten Einkünften assigniret werden sollten, und dieses alles, Inhaltes des §. finalis 10. bey Fürstlichen wahren Worten, Treu und Glauben, auch deutlicher eydlichen Zusage, und so wahr beyden Fürstl. Paciscenten Gott helfen solle, angelobet, daß sie beyderseits ihrem Versprechen sich jederzeit gemäß verhalten wollten, auch so gleich An. 1720 auf Ostern, das Amt P * * dem Hrn Erb-Printzen abgetreten und übergeben werden sollte, worauf und als Hochgedachter Fürst C. F. im verstrichenen Monath Aprilis a. c. selig verschieden, so produciret über dieses die Fürstl. Frau Gemahlin ein Testament, welches sub litt. B. uns überschicket worden, und vermeynet, daß nicht nur allein das in dem Pacto ausgesetzte Quantum, sondern auch die übrige im gedachten Testament zugetheilten Emolumenta derselben und ihren Hrn. Söhnen, würcklich angedeihen müsten, worgegen aber der jetzige Landes-Fürst, Hr. B F. vieles einzuwenden hat, und deshalb sich zu keinem im Stande Rechtens verbunden zu seyn erachtet, dahero nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob das *Pactum Quæstionis de An. 1720 sub. litt. A.* Zu Recht beständig, und den damaligen Erb-Printzen, des jetzigen regierenden Fürsten und Hrn. zu B * * Hochfürstl. Durchlauchtigkeit zugleich im Gewissen *obligire*, und Dieselben solches zu halten schuldig sey?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, daß oberwähntes Pactum sub litt. A. an und vor sich selbst wider die Observanz des Hochfürstl. A * * schen Hauses, und

in specie wider das Herkommen des Fürstl. B * * schen Antheils sey, gestalt eine Fürstl. Frau Wittwe niemals mehr als 4000 Thlr. zu empfangen hätte, und noch dazu 2000 Thlr. inferiren müste, wann ihr solche Summa zur Compensation ihres Eingebrachten und Widerlage sollte würcklich geleistet werden, anbey mehr als zu bekandt, daß des jetzigen Herrn Landes-Fürsten Frau Groß-Mutter, welche doch eine gebohrne Pfaltz-Gräfin beym Rhein gewesen, nicht einmal jetzt benanntes Quantum erhalten, sondern sich mit 2500 Thlr. vergnügen lassen, hingegen rechtskundig, daß sothane Observanz den Pactis Familiæ gleich gehe, von welchen man nicht nur allein nicht abweichen könte, sondern jederzeit dieselbe in allen fernern Handlungen und Pacten vor Augen haben müste; welches allhier notorie nicht geschehen, indeme der damalige Hr. Erb-Printz nichts von solcher Observanz gewust, auch niemand deshalb consuliren können, der nicht in seines Hrn. Vaters Eyd und Pflicht gestanden wäre, noch vielweniger aber ihme, als Minorenni, desfalls nothdürftige Erklärung gethan, sondern vielmehr mit bedräulichen Worten die Unterschrift sothanen Pacti anbefohlen worden, und im übrigen mehr als zu bekandt, daß auch eine eydliche Zusage null und nichtig sey, daferne das Haupt-Pactum, bey welchem der Eyd als ein Accessorium anzusehen, vor sich unzuläßig, oder auch mit Gewalt, und Force aufgedrungen worden, und dann aber leichtlich zu verificiren, daß bey solcher Handlung Metus in virum cadens constantem sich allerdings geäussert, auch gantz ausserordentliche Bedrohungen gebrauchet worden, wodurch ein in väterlicher Gewalt stehender Erb-Printz bald verleitet werden können, alles zu unterschreiben und einzugehen, wozu noch kommet, daß er auch nicht einmal gewust, wie hoch die Einkünfte des Fürstl. B * * schen Antheils sich belauffen, was vor Schulden abzutragen, wie hoch die Onera Feudalia sich beliefen, folglich zu schliessen, daß er übereilet, und also in alle davon dependirende Consequenzen nicht consentiret, hiernächst noch ungewiß, ob der Frau Gemahlin Herrn Söhne vor Fürsten von A * * zu halten, allermassen sie bis diese Stunde dafür von Käyserl. Majestät, und denen hohen Hrn. Agnaten, noch nicht erkannt worden, noch vielweniger aber zur Zeit des errichteten Pacti Quæstionis ihnen eine so grosse Apanage ausgesetzet werden mögen, sondern sich vielmehr gebühret, dieselbe mit einem mittelmäßigen und convenablen Unterhalt zuversehen, mithin um so vielmehr zu hoffen, daß die Relaxatio Juramenti, nach beschehener Fürstellung erfolgen müsse, als welches ohnedem unkräftig, nachdeme mehr als zu deutlich zu Tage lieget, daß die Exceptio erroris vel metus nicht abzulehnen, anbey daß die Laesio in beschehener Handlung enormissima, so von einer auszubittenden Kayserl. Commission in continenti zu bescheinigen, oder zu erweisen stünde, nicht zugedencken, daß dero Durchlauchtigster Hr. Vater sein beschwornes hohes Wort nicht gäntzlich adimpliret, und also dem jetzigen Hrn. Erbfolger nicht zu verdencken, wann er auch sein, auf solche Erfüllung gegründetes Versprechen, nicht gäntzlich zu halten gedächte, welches ohne dem de re & præstatione impossibili errichtet worden;

Jedennoch aber und dieweil die Zeiten sich ändern, und die Fürstl. Wittums-Gelder und Leib-Zuchten niemals also determiniret werden können, daß darinnen nicht eine Aenderung getroffen werden möge, bevorab da dieselbe ordentlicher Weise nach den Eingebrachten reguliret werden, mithin offenbahr, daß die allegirte beständige Obser-

vanz

vanz verschwinde, eben weil die Constitutio dotalitii respectiva ist, welcher Respectus sich nach dem Quanto der Mitgabe richtet, und inzwischen mehr als zu klar, daß wo viele Aenderungen sich äussern können, keine unveränderliche Observanz zu vermuthen sey, quod enim perpetuum effectum perduci nequit, illud observatum, vel esse in uniformi observantia dici nequit,

Praetis Consil. 21. n. 6. Cent. 1.

einfolglich es hier lediglich auf die Frage ankömmt,

ob einer Fürstl. Gemahlin, ohne daß sie etwas *inferiret*, ein Leibgeding ausgesetzet werden möge?

Welche Frage dann von den meisten Rechts-Lehrern behauptet wird, auch sonst ihren guten Grund hat, daß nemlich die Söhne das Factum Patris zu præstiren schuldig, wann auch schon die Gemahlin nicht einen Heller eingebracht hätte,

Henelius, de Dotalitio. Cap. IV. §. 16.
Lyncker, Decis. 691.
Coccejus, Jurispr. Publ. Cap. XXVIII. n. 15.

Allermassen die Kinder ihrer Eltern Willen zu erfüllen gehalten, sich auch nicht schicket, daß sie sprechen, ihr Herr Vater hätte ihnen zuviel gethan, ihre Frau Mutter hätte denselben widerrechtlich beredet, man hätte ihr weniger zu ihrem Staat assigniren sollen, und zwar hier um so viel weniger, da der jetzige regierende Landes-Fürst darein gewilliget, überdiß nichts ungewöhnliches, daß eine Fürstliche Gemahlin, wofür sie agnoscîret wird, 5000 Thlr. zu verzehren habe, alldieweil sie doch Fürstliche Alimentation haben muß, hingegen a particulari Exemplo, nemlich von der Frau Groß-Mutter, welche sich mit 2500 Thlr. vergnüget, ad universale nicht geschlossen werden mag, cum quælibet persona favori suo renunciare possit, es auch wol seyn können, daß die obbenannte Frau Groß-Mutter und Pfaltzgräfin vor sich grosse Mittel gehabt, und in Faveur ihrer Herren Söhne eine weitere Versorgung nicht verlanget, welches im gegenwärtigen Fall sich gantz anders verhält, indeme die Frau Wittwe vor sich keinen sonderlichen Reichthum zu haben scheinet, eben weil sie keinen Dotem inferiret, und daher um so viel mehr von ihrem Eheherrn versorget werden müssen, nach welcher Betrachtung dann von sich selbsten wegfället, was von der Unwissenheit oberwähnter Observanz eingestreuet wird, gestalt diese Observanz weder erwiesen, noch möglich, und also kein Objectum cognoscibile ist, mithin abermal ohne Grund zu seyn scheinet, daß man über oft gedachte Observanz keinen unpartheyischen Mann consuliren können, wohl erwogen, daß es allhier keiner Consultation gebrauchet, und der verstorbene Fürst auch ohne Consens des Herrn Erb-Printzen seine Gemahlin beleibdingen können, er auch dazumal nicht mehr minorennis gewesen, sondern wann dem *Limnæo* und andern Publicisten zu glauben, die Fürsten von A * * schon im 18ten Jahre Majorennes seyn, und zwar in gegenwärtiger Handlung um so viel mehr, da in dem Groß-Väterlichen Testament hochgedachter Erb-Printz, und jetzt regierender Fürst in dem 18ten Jahre vor majorenn erkläret, solches auch von Sr. Kayserl. Majestät bestättiget worden,

und dann in Facto richtig, daß er dazumal, als das quæstionirte Pactum beliebet worden, schon über 18 Jahr alt gewesen, mithin derselbe keinen Beystand gebrauchet, und noch zum Ueberfluß alles mit einem leiblichen Eyde bekräftiget, welcher per notissima Juris mündig machet, wann auch schon die Majorennität auf keinen festen Grund stünde, deme nicht entgegen, daß dem Fürsten V. F. das Groß-Väterliche Testament nicht publiciret worden, und er also nicht gewußt, daß er majorennis sey, angesehen genug seyn kan, daß er in der That mündig gewesen, plusque valeat, quod in re, quam quod in opinione est, hierzu aber keine grosse Deliberation nöthig gewesen, ob die Frau Mutter beleibdinget, und nach dem Tode ihres Fürstlichen Gemahls standesmäßig versorget werden könte, gestalt solches Juris, und wie schon gedacht, ohne des Herrn Sohnes Einwilligung bewerckstelliget werden können, anbey nicht wahrscheinlich, daß er nicht gewußt, was er thäte oder bewilligte, anerwogen die Summa von 5000 Thlr. nicht schwer zu begreifen, auch in Confesso, daß ihme im Gegentheil der Genuß des Amtes P * * überlassen worden, folglich nicht zu ersehen, wie die Annehmung solches Amtes, und deren davon kommenden Revenüen können übernommen werden, da man doch nicht recht daran gedacht, oder die im Gegentheil bewilligte künftige Præstanda, welche mit dieses Amtes Ueberlassung verknüpfet gewesen, nicht sollte überleget haben, ferner auch nicht wahrscheinlich, daß der Herr Vater seinen Erb-Printzen also solle geschrecket, und gefährlicher Weise übereilet haben, daß die Exceptio, quod metus causa, Statt finden möchte, bevorab da alle Rechts-Lehrer den Metum reverentialem und paternum vor kein Objectum solcher Exception halten,

auch die Minæ extraordinariæ und serviles, oder exequi solitæ noch zur Zeit nicht bescheiniget,

sondern vielmehr aus der nachmaligen Annehmuug des P * * schen Amtes und dessen würcklichen Besitz und Genuß nothdürftig zu Tage lieget, daß allenfalls der Metus, wann er auch uerst injustus gewesen, welches doch nicht ist, purgiret worden, und solcher Gestalt feste bestehen bleibet, daß was ohnedem nicht verboten, oder wider die Ehrbarkeit und Gerechtigkeit versprochen worden, gehalten werden müsse, und zwar im gegenwärtigen Casu desto gewisser, weil das Jurament hinzu gekommen, daß, quod, quia salva salute æterna servari potest, omnino servandum, und demselben unverbrüchlich nachgelebet werden muß, mithin alles, was in denen Rationibus dubitandi de metu injusto, angeführet worden, vor sich zergehet, hiernächst aber einige wenige Zweifel auch übrig bleiben, ob die Præstationes nicht moraliter impossibel, und ob die beyden erzeugten Söhne vor A * * sche Fürsten zu halten, welche dann sogleich verschwinden, daferne man nur überlegen will, daß, ob es zwar schwer hergehen möchte, diese Schwierigkeit jedennoch keine Impossibilität sey, cum difficultas non vitiet actum,

Pantschmann, lib. I. Pract. Quæst. 21. n. 71.

auch vor allen Dingen darauf Acht zu haben, ob die Impossibilitas ex re ipsa, oder ex persona komme, cum ista impediat stipulationem, hæc non item,

Cujacius, ad l. 137. circa finem, de Verb. Obl.

dahero

dahero dann zuvor eine richtige Prüfung anzustellen, ob man vor einer Kayserlichen Commission die Impossibilität ex re ipsa zu erweisen geschickt sey, ob das Fürstenthum B * * so viel nicht ertrage, daß daraus der Fürstl. Frau Wittwe, und ihren Herren Söhnen, angelobter Massen, 15000 Thlr. bezahlt werden könten; wohl bemercket, daß es allhier nur auf einige tausend Thaler ankomme, allermassen unstreitig, daß die Frau Wittwe samt ihren Herren Söhnen einen convenablen Gehalt haben müsse, und also der Streit nur von 6 oder 7000 nicht völligen 15000 Thalern sey, indeme man denselben doch einen proportionirlichen Gehalt zugestehet, sonsten auch in Teutschen Fürstenthümern und Landen nichts ungewöhnliches, daß die Herren Söhne und Nachfolger Väterliche und Groß-Väterliche Schulden finden, welche dann nach und nach durch eine gute Oeconomie, und des Landes Zuschuß, ohne Beeinträchtigung eines proportionirten Fürstlichen, und dem Primogenito gebührenden Staates, abgetragen zu werden pflegen, worwider nichts thut, daß hochgedachter Fürst V. F. von den Oneribus Feudalibus und Väterlichen Schulden niemals benachrichtiget worden, deren Unwissenheit ihn dann verleitet zu haben scheinet, daß er ein so grosses Quantum unterschrieben, wohl erwogen, daß die Onera Feudalia bekandt, und aus der Reichs-Matricul offenbar, auch es endlich darauf beruhen wird, ob die quæstionirte sechs oder sieben tausend Thlr. die Abtragung der Onerum Feudalium verhindern, und die Impossibilitas ex re ipsa möge erwiesen werden, welches bis Dato weder erhellet, noch wahrscheinlich ist, sonsten aber bekandt, daß die Constitutio Apanagii ex pactis, judicio paterno, und arbitrio primogeniti dependire.

Ludolph, de Jure Primogenituræ Part. Special. p. 100. n. 10.

allhier aber kein Pactum Familiæ oder Statutum entgegen stehet, Kraft welches ein apanagirter A * * scher Fürst niemals 5000 Thlr. haben könnte, sondern vielmehr Judicium paternum, cum arbitrio & confirmatione primogeniti vorhanden, und immittelst die præjudicial-Frage eigenmächtig nicht decidiret werden kan, ob der Fürstl. Frau Gemahlin Hrn. Söhne vor Fürsten von A * * zu halten, angesehen der jetzt regierende Landes-Fürst in seinem Pacto sie dafür tacite gehalten, indeme er dieselbe zu apanagiren eydlich versprochen, und also sie vor seine nachgebohrne Brüder gehalten, wozu noch kommet, daß die Frau Gemahlin des verstorbenen Hrn. Vaters in Grafen Stand erhoben, und das Matrimonium von Sr. Kayserl. Majestät pro legitimo gehalten, auch niemals pro matrimonio ad morganaticum angesehen worden, auf welchen Fall dann nicht anders zu schliessen, als daß aus einem Fürstl. und æquali matrimonio Fürsten gezeuget werden, anbey denen aus solcher Ehe erzeugten Söhnen von niemand eine Quæstio Status moviret worden, sich auch in der Hochfürstl. A * * Familie und andern Fürstl. Teutschen Häusern viele Exempel finden, daß man darüber nicht sonderlich scrupuliret, sondern auf des Mariti Person gesehen, von welcher die Kinder Nobilitatem und Dignitatem empfangen, bevorab wenn die Gemahlin, in einen illustren Stand von Kayserl. Majestät gesetzet, und also dieselbe zu einer solchen hohen Würde erhoben worden, welches allhier in Facto richtig, und in confesso ist, wogegen nichts vermag, daß gleichwol als das Pactum errichtet worden, weder die Fr. Gemahlin eine Gräfin, und, die Hrn. Söhne Fürsten gewesen, in fernerer Betrachtung, daß es genug sey, daß sie jetzt Für-

sten seyn, und der jetzt regierende Herr ihnen solche Provision feyerlich und eydlich ohne Bedingung zugesaget, auch ohne seine Bewilligung als Hæres Patris dessen Factum præstiren müste, oder allenfalls, da er cum tacita conditione, wann sie würden vor Fürstenmäßig, oder die Ehe vor Legal declariret werden, die Apanage gelobet, diese Conditio vor paciscirt zu halten, da solches nunmehr würcklich geschehen, und im übrigen nicht gewöhnlich, daß die aus solcher Ehe erzeugte Hrn. Söhne insbesondere gefürstet werden müßten,

sondern ex ipso, da sie von einem Fürstl. Vater und Fürstl. Gemahlin gezeuget sind, Fürsten bleiben, und die fernere Erhöhung pro superfluo zu halten, welches zwar nicht schadet, jedennoch aber, quia superfluum, nicht nöthig ist,

noch viel weniger aber zur Ergäntzung des quæstionirten Pacti sufficient ist, daß man von den verstorbenen Fürsten C. F. fürgebe, er habe auf seiner Seite seinem Versprechen kein Genügen gethan, gestalt auch solches das Versprechen nicht aufgehoben, oder vertilget, sondern nur dem Hrn. Erb-Printzen berechtiget haben würde, denselben ad implementum promissionis anzuhalten;

Welches alles aber dadurch völlig vernichtet wird, wenn man bedencket, daß der Hr. Erb-Printz oft benanntes Amt P * * ex post facto angenommen, genossen, und also, was etwann an der Erfüllung zuerst gemangelt, vergessen, auch allen fernern Ansprüchen ipso facto renunciiret hat, quo in casu tacita voluntas facto claro innixa tam efficax est, quam voluntas diserta verbis declarata,

Da im übrigen was von der Laesione enormi, oder gar enormissima gesaget wird, deshalb schwer oder unmöglich zu erweisen zu seyn scheinet, alldieweil die vera æstimatio, oder tantum des Leibgedings ermangelt, und also noch viel weniger sichtbar gemachet werden mag, ob hier eine Læsio ultra alterum tantum vorhanden, nam alterum tantum supponit tantum,

zugeschweigen, daß hier reciproce Seine Durchl. das Amt P * * zu genieſſen angefangen, in welcher Consideration der angegebenen Læsion Beweiß noch schwerer gemachet wird, mithin dafür zu halten.

Daß das *Pactum Quæstionis* zu Recht beständig, und Seine Hochfürstliche Durchl. dasselbe zu halten in ihrem Gewissen verbunden sey. V. R. W.

Andere Frage:

Ob das Fürst-väterliche Testament *sub litt.* B. wider die Rechte und solches *Pactum* streite, und dannenhero *Serenissimus Dominus Regens* dasselbe zu *agnosciren* nicht gehalten sey, auch allenfalls von der Hochfürstl. Väterlichen Erbschaft gäntzlich *abstiniren* möge?

Ob wol jemand gedencken möchte, daß weil den beyden Hrn. Söhnen, letzterer Ehe, ihre Apanage an 5000 Thlr. einmal zugetheilet worden, diesen weiter nichts hinterlassen

terlassen werden können, welches aber nicht geschehen, sondern dieselbe überdem mit einem ansehnlichen Legato versehen worden, welches dann nothdürftig zu Tage legte, daß solche neue Deputate und Vermächtnisse dem ohnedem schweren, und auf Seiten des Hrn. Erb-Printzens, und nunmehro Sereniss. Domini Regentis unerträglichem Pacto schnurstracks zuwiderliefe, foglich zu erhärten, daß, weil der verstorbene Fürst sein beschwornes Pactum auch darinnen gebrochen, des Hrn. Söhnes Durchl. zur Erfüllung seines ehemaligen Versprechens nicht gehalten, auch diese gantze Disposition null und nichtig sey, um so viel mehr, da auch der Fürstl. Testator über solche Dinge disponiret, was nicht in Commercio, und mit dem Fürst L * * von A * * Durchlaucht in lite befangene auch weme solches zukomme, noch zur Zeit ungewiß ist, über dieses dergleichen Ausdrückungen und Dispositiones in sothanen Testament zu finden, welche in dem Diplomate Caesareo de successione Principum filiorum ex secundo matrimonio progenitorum wegen künftiger Succession noch nicht ausgemachet, sondern beym Käyserl. Hof in lite beruhen, auch dem Pacto Primogenituræ de An. 1709 zuwider wären, gestalt dem Primogenito die Ornamenta Principatus nicht allein verbleiben sollten, wozu noch komme, daß noch die Formalia Testamenti ermangeln, indeme die Zeugen nicht uno actu unterschrieben, auch der Notarius wider des Reichs-Abschieds klare Disposition keine Zeugen adhibiret, mithin zu schliessen, daß das Testamentum Quæstionis weder ratione Materialium noch Formalium zu Recht beständig sey, oder allenfalls Seine Hochfürstliche Durchl. wohl befugt wären, von der Erbschaft ihres Hrn Vaters zu abstiniren, und die Bezahlung der Fürst-väterlichen Schulden zugleich zu unterlassen, gestalt alle Allodia in dem Pacto Primogenituræ de An. 1709 zu Lehen gemachet, seitdem aber keine neue Allodia acquiriret worden, woraus die im Testament ausgesetzte Præstanda geleistet werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil einem Fürsten die Hände nicht gebunden sind, zu testiren und Legata auch an Freinde zu hinterlassen, solches auch keines Beweises, oder einiger Allegatorum brauchet, hiernächst die Apanagen nur deswegen ausgesetzet werden, weil das Jus Primogenituræ die nachgebohrnen Hrn. Söhne von Verwaltung des Principatus ausschliesset, welcher sonsten proportionirlich getheilet werden müste, folglich der erstgebohrne Printz und regierende Herr Avantage genug hat, daß er allein Regent sey, und seine Lande und Leute beherrsche, auch Stand und Stimme im Reich habe; alle Regalia in allen Landen allein exercire, Steuern, Contributionen, Amts- und Kammer-Gefälle erhebe, dieselbe nach Belieben und nach des Landes üblicher Verfassung erhöhe, und davon alle Emolumenta und Vorzüge behalte, auch deswegen seinen nachgebohrnen Brüdern nicht einen Heller mehr, als was ihr Deputat ausmachet, zu geben, den Rechten nach gehalten, auch was zum Ornat und Erhaltung Fürstl. Dignität und Führung eines regierenden Fürsten gebührenden Staats gehöret, zum Voraus hat, welches allenfalls nach den gemeinen Rechten und Herkommen des Hochfürstl. Hauses A * * zu determiniren wäre.

Ludolph, de Jure primogenituræ Part. Special. §. XII.
Coccejus, Jurispr. Publ. l. all.

hingegen

hingegen nirgend verwehret, daß der sterbende Herr Vater über solches Fürstl. Gehalt die Nachgebohrnen mit einem Legato versorge, bevorab da die Feudalia und Allodialia dem Erstgebohrnen, in salvo und zum Voraus verbleiben,

auch allhier solche Legata sich äussern, deren Præstationes ein Onus transitorium enthalten, und ex Allodio gar wol hinterlassen werden mögen, cum apanagium sit onus feudale,

Myler ab *Ehrenbach* de Princip. ac Statibus Imperii, p. 244.

Springsfeld, de Apanagio. c. 11. n. 57. ac cap. XII. fere in tot.

also daß die Legata damit nichts zu schaffen haben,

hingegen was von Fürst L * * s Prætension auf die Groß-Väterliche Erbschaft eingestreuet wird, eine Exceptio de jure tertii ist, welche ihnen auch der regierende Herr zu B * * einzuräumen nicht gedencket, und also offenbar, daß in diesem Fall das Testamentum Quæstionis dem errichteten Pacto nicht zuwider, gestalt rechtskundig, daß weil der regierende Fürst dabey kein Interesse hat, ihnen auch die Exceptio tua non interest, im Wege stehe, und im übrigen wenig zur Sache thut, daß, da denen Herren Söhnen eine Apanage ausgesetzet, und eventualiter zugeleget worden, dieselbe noch keine Fürsten gewesen, angesehen genug seyn kan, daß jetzund ihre Frau Mutter vor eine Fürstl. Gemahlin erkannt worden, und nunmehro re ipsa verificiret worden, quod in opinione tunc temporis erat, auch in dubio allezeit provisionaliter der Kinder Faveur andern noch ungewissen Bewegungsgründen vorzuziehen, indem doch auch Seine jetzt regierende Hochfürstl. Durchl. nicht wissen können, wie die Decision des Kayserl. Hofes ausfallen werde, und also diese ihre Hrn. Brüder nicht platterdings eigenmächtig von der Fürstl. Würde abgestossen werden mögen, anbey was von den Ornamentis Principatus gesagt wird, mehr eine Quæstio Facti als Juris ist, anerwogen es darauf ankommen wird, ob die streitige Sachen, zur Erhaltung des Principatus, und bequemer Regierung Land und Leute gehören, worüber beyde Theile gehöret werden müsten, und inzwischen alles, was von dem nicht beobachteten Formalien beygebracht wird, theils invisibel ist, indeme aus dem Testamento nicht zu ersehen, ob sie uno actu unterzeichnet, theils auch aus dem gefertigten Instrumento Notarii zu erhärten, daß die unterschriebenen Zeugen von neuen zugegen gewesen, alles was von ihnen geschehen, ratihabiret, und deshalb ihres Facti erinnert worden, welches so viel ist, als wann sie uno actu unterschrieben,

ferner auch nicht einmal bey Privat-Personen üblich, daß in den Instrumentis Notariorum die Zeugen nothwendig unterschreiben müssen, wann nur dieselben in dem Testamente angeführet worden,

Berger in Resolut. *Lauterbach.* p. 508.

nicht zu gedencken, daß es einem Reichs-Fürsten nicht nützlich, wann er die Fürstliche Handlungen seines Herrn Vaters an alle und jede Apices juris civilis binden wolle, von welchen viele ansehnliche Rechts-Lehrer die Reichs-Fürsten befreyen,

auch

auch fast nicht anders zu schliessen, als daß allenfalls das Testamentum Quæstionis als eine Dispositio parentis inter liberos gelten könne, in welcher auch die Frau Mutter mit einem Legato bedacht werden mögen,

Lyncker, Decis. 691.

mithin nicht anders zu inferiren, als daß sowol ratione Formalium als Materialium kein visibile Vitium vorhanden, hingegen offenbar, daß ein Vasallus entweder das Allodium und Feudum zugleich repudiiren, oder Factum patris præstiren müsse, einfolglich keine Repudiatio Allodiorum Statt finden könne;

gestalt der Vater auf die Söhne sein Lehen vererbet, und also der Sohn nicht ex parte Hæres, und auch nicht Hæres seyn mögen, und gleichwol endlich in Facto zu verificiren seyn wird, ob gar keine All dia weder in Mobilibus noch Immobilibus vorhanden:

Also ergiebet es sich von sich selbsten, daß Seine Hochfürstl. Durchl. weder das *quæstionirte Testamentum paternum* anzufechten berechtiget, noch auch, nach Erwählung des Lehns, das *Allodium* zum *Præjudiz* der Herren Söhne *repudiiren* möge. V. R. W.

Inseratum.

Als endlich noch in einem Inserat uns ein Temperament, und einige projectirte Vergleichs-Puncte zugesendet, und zu besserer Verwahrung Seiner Hochfürstlichen Durchlaucht, auch Deren Räthe, angefraget worden,

ob, wann das *Pactum sub Litt. A.* zu Recht beständig, und *in Conscientia* zu *obligiren* vermöchte, nichts destoweniger die *temperirten* Vergleichs-Puncte *sub Litt. C.* dem *Pacto*; und auch denen in der Haupt-Urthels-Frage enthaltenen Umständen der Billigkeit gemäß wären, mithin von dem *Serenissimo illæsa Conscientia offeriret*, und von der Fürstlichen Frau Wittwe, und ihren beyden Herren Söhnen gar wohl angenommen werden möchten?

Obwol ein beschwornes Pactum, und welches sonst de re illicita nicht ist, die paciscirenden und schwörenden Personen also zu obligiren scheinet, daß sie dasselbe zur unverweigerlichen Execution zu bringen gehalten, auch derjenige in Foro poli seinen Eydschwur schon gebrochen zu haben angesehen werden möchte, welcher von dem Buchstaben abzuweichen, und andere Vergleichs-Puncte zu offeriren gedencket, welche dem quæstionirten Pacto entgegen sind, und dann auch die Violatio Juramenti in Foro poli wider des Paciscirenden Gewissen ohnstreitig laufet,

mithin die temperirten Vergleichs-Puncte keinen Platz zu gewinnen scheinen;

Jedennoch aber und dieweil keine geringe Dubia sich bey dem gantzen Pacto äussern, und einen jedem Obligato erlaubet ist, einigen Erlaß an seiner sonst vollkommnen und verbindlichen Obligation zu suchen,

hingegen ein Jurament keine besondere Obligation produciret, oder auch darinnen Gott, sondern allein denen Menschen etwas versprochen wird,

diese aber von ihren auch unzweifelhaften Rechten etwas remittiren können, solches auch in keinerley Rechten verboten ist, und mit Genehmhaltung der Paciscirenden, gantze Contracte aufgehoben werden können, einfolglich um so viel mehr Variationes und Veränderungen pro re nata vorgehen, sie sich auch anders vergleichen mögen, und immittelst das Fundamentum transigendi, nemlich Jus ex utraque parte dubium sich allhier äussert, ob wir schon in unserm Responso anderer Meynung seyn, solches aber nicht für ein universelles und decisives Urthel angesehen werden mag, indeme vielleicht einige Umstände noch möchten bekandt werden, oder auch andere Doctores von uns zu dissentiren Gelegenheit finden könten, anbey schon genug ist, daß deshalb würcklich Proceße sich hervorthun können, über dieses niemand versichert ist, ob in den höchsten Reichs-Gerichten auf dieses Responsum gesehen werden möchte, nicht zu gedencken, daß fast alle Urthel vor zufällig zu halten:

Als halten wir dafür, daß Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit ohne Verletzung ihres Gewissens die *quæstionirte* und uns *communicirte* Vergleichs-Puncte wol *offeriren*, auch die übrige *Interessenten* solche nach ihrem Belieben wol annehmen möchten. V. R. W.

VII.

Rechtliches Gutachten: Ob von einer freyen Reichs-Stadt neue Impoſten, ohne Sr. Kayserl. Majestät und des Churfürstlichen Collegii Consens, eingeführet werden können? Item: Ob die Zoll-Privilegia einer freyen Reichs-Stadt, die Kayserl. Majestät ohne Consens derer Herren Churfürsten ertheilet haben, zum Præjudiz derer benachbarten Chur- und Fürsten, Bestand haben können?

Es haben Ew. K. M. uns dato den 11. Jan. dieses jetztlaufenden Jahres folgende Facti Speciem allergnädigst zugesendet, und, unser allerunterthänigstes und Rechtliches Gutachten darüber zu stellen, allergnädigst anbefohlen;

Hat die Stadt H * * vor kurtzer Zeit einen gewissen, und sogenannten Admirals-Zoll eingeführet, und solchen mit dem Namen eines Convoy- oder Admiralitäts-Geld beleget, dahero nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob von einer Reichs-Stadt dergleichen *Impoſten*, ohne Sr. Kayſerl. Majeſtät und Churfürſtlichen *Collegii Conſens* eingeführet werden können?

Ob es nun wol das Anſehen gewinnet, daß weil die Reichs-Städte Superioritatem territorialem haben, welche ein Complexus aller, oder allerhand Regalien iſt, auch das Recht, Zölle anzulegen, haben müſſen, allermaſſen ſolches ein Jus Regale iſt,

Ziegler, de Juribus Majeſtatis, L. II. Cap. 15. 18. 20.

und dann auch ihnen oblieget, Flüſſe und See offen und ſicher, die Straſſen und Wege gebahnet, und für die Reiſenden wohl zubereitet erhalten müſſen, dergleichen Erhaltung aber Koſten erfordert, welche nicht anders, als durch Zölle und Contributiones gehoben werden müſſen, um ſo viel mehr, da ein jeder ſiehet, daß ſie von den eingehobenen Geldern nichts vor ſich behalten, oder dadurch einigen Gewinnſt ſuchen, ſondern vielmehr zum Nutzen der Fremden, und ihrer Bürger und Unterhanen dergleichen Impoſten auffetzen, hingegen unbillig ſeyn würde, wann man die zuvor benamte Commodität von ihnen ohne Entgeld fordern wolte, da doch indeſſen Rechts-kündig, daß wer die Commoda von einer Sache verlanget, auch die deshalb entſtehende Incommoda und Belaſtungen billig auf ſich nehmen müſſe, welches Recht denen Reichs Städten ſo wenig verſaget werden mag, als andern Churfürſten, Fürſten und Ständen, bevorab da ſie in denen Reichs-Geſetzen, ſo viel die Landes hohe Obrigkeit betrift, parificiret, auch ihnen in denen Kayſerlichen Wahl-Capitulationibus ihre hergebrachten Freyheiten und Rechte nicht genommen, ſondern gleich andern, gebührend gelaſſen und beſtättiget worden;

Jedennoch aber und dieweil weder Churfürſten, Fürſten noch andere Stände des Reichs, das Recht, neue Zölle einzuführen, vermöge ihrer territorial Superiorität, haben, ſondern faſt alle Publiciſten der einhelligen Meynung ſind, daß auch von dem ausdrücklichen Verbot in den Reichs-Abſchieden, Inſtrumento Pacis, und denen Wahl-Capitulationen, dergleichen Recht nicht mit der hohen Landes-Obrigkeit verknüpfet geweſen, wohl bemercket; daß auch ſonſt in dem Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ, Art. IX. §. 1. nicht verordnet werden können, daß diejenigen Vectigalia, welche *propria autoritate contra jura & privilegia & ſine conſenſu Imperatoris atque Electorum Imperii* eingeführet worden, tod und ab ſeyn ſollen, allermaſſen dasjenige, was aus der Superioritate territoriali flieſſet, keiner andern und fremden Autorität oder Privilegii nöthig hat;

Henniges, ad I. P. W. p. 316.

Woraus dann folget, daß man bey Aufrichtung des Westphälischen Friedens-Instrumenti, obschon alle Stände beflissen gewesen ihre Rechte und Landes-Hoheiten feste zu setzen, nicht geglaubet, daß, das Recht Zölle zu ordnen, ein Stück solcher Superiorität sey, vielmehr hat sich kein Mensch, wie gedachter *Henniges* l. c. wohl beobachtet, der de Superioritate territoriali geschrieben, in Sinn kommen lassen, daß sothanes Zoll-Recht dahin zu rechnen, sondern einhellig dergleichen Concessiones dem Kayser und Churfürsten zugeschrieben, welchen Absichten gemäß auch die darauf folgende und vorhergehende Wahl-Capitulationes, welche von Churfürsten und deren Ministris bekandter Maassen entworfen worden, ein gleiches verordnet, und nur indessen, da der Zölle zu viel werden wollen, da die Kayser sich ihres Rechts, wie oftmalen, fast gar zu sehr bedienet, und die Commercia durch vielfältige Zoll-Verleihung geschwächet und gehemmet, dieselben dahin verbunden, daß sie solches nicht mehr thun, sondern mit einhelligen Consens der Churfürsten, und Ueberlegung der dabey interessirten Mitstände Beschwerden, errichten solten, womit dann von Fällen zu Fällen unveränderlich continuiret, und von Zeit zu Zeit, weil sich noch ein und andere Ausflüchte gefunden, alle dabey vorkommende Zweifel besser erkläret, erläutert, und gehoben worden; welches alles, gleichwie es umsonst gewesen wäre, also würde des Käysers Concessions-Recht unnöthig eingeschräncket seyn worden, daferne den Ständen des Reichs oft berührtes Zoll-Regal, wie andere Jura Superioritatis, eigen gewesen wäre, dahero dann noch nicht zu begreifen, wie einiger neuern Autorum Meynung, als wann das Jus vectigalia constituendi zur territorial Superiorität gehöret, bestehen könne, obschon viele Churfürsten und Stände, vor der güldenen Bulle, Zölle gehabt, besessen, endlich hergebracht, oder durch Kayserliche Concessiones gebührend erworben haben, welchen sie dann auch bestätiget, und billig confirmiret worden; und ungestandenen Falles, gesetzt, daß auch im heil. Römischen Reich die Stände solches Recht eingenmächtig, und vermöge ihrer territorial Superiorität, ausüben können, so haben doch theils die Reichs-Abschiede, theils das Westphälische Friedens-Instrument, theils die Capitulationes, von *Carolo V.* an bis auf *Carolum VI* inclusive, klares Ziel und Maaß gesetzet; und, da sonsten aus denen Worten der Reichs-Abschiede und Instrumenti Pacis l. c. *contra communem Utilitatem*, einige Exceptiones und Schutz-Reden hätten können vorgebracht und erzwungen werden, klärlich versehen und verordnet, daß von diesem allgemeinen Nutzen nicht der Stand, so einen Zoll neuerlich einführet, oder der Kayser allein, sondern die Churfürsten mit ihme, nebst Zuziehung anderer benachbarten und interessirten Stände Gutachten und nach vorher gepflogener reiflicher Berathschlagung, solches einhellig thun mögen, welche Clausulæ und Limitationes einige Doctores dahin bewogen, daß sie die Einführung eines legitimen neuen Zolles fast für moraliter impossibel gehalten, wohl erwogen, daß nicht nur allein der einhellige Consens der Churfürsten schwer, sondern auch der benachbarten und anderer Stände Gravamina, welche mit besonderm Fleiß zu attendiren, fast unausbleiblich geschienen, welche Umstände, gleichwie sie die Hofnung eines neuen Zolles denen gesamten Churfürsten, Fürsten und Ständen fast unmöglich machen;

Also

Also ist um so viel weniger abzusehen, wie eine von denen Reichs-Städten, wider welche in denen vorhergehenden *Capitulationibus*, und sonderlich in der *Josephina*, in Ansehung des Zoll-Rechtes, der *Art. XXI.* eingeflossen, sich entblöden könne, ohne einhelligen *Consens* des Kayſers und Churfürsten, nach vorgeschriebener Maaß, sich sothanen Rechtes anzumassen, oder solche Freyheit aus einer *Territorial*-Gerechtigkeit, oder allgemeinen Nutzen, worüber ihnen zu *deliberiren* und zu richten nicht gebühret, herführen könne.

V. R. W.

Andere Frage:

Ob ein Zoll Privilegium, und da die Stadt H * * in oben bemerckten Fall dergleichen haben solte, welches der Kayser zu den Zeiten, da er des Churfürstl. *Collegii Consens* dazu zu erfordern durch die Wahl-*Capitulationes* bereits verbunden gewesen, ertheilet hat, zum *Præjudiz* der benachbarten Chur- und Fürsten, Bestand haben könne?

Es will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, weil die Stadt H * * vorgiebet, daß ihr Admiralitäts- und Convoy-Geld kein Zoll sey, wohl erwogen, daß, so viel man begreiffen kan, sie gedachtes See- und Convoy-Geld deswegen zu erheben verlanget, weil sie die See und den darein fliessenden Elbstrom, von den Capern, See-Räubern, zu allgemeiner Sicherheit der Handels-Leute rein hält, und dazu unentbehrliche und ausserordentliche Kosten aufwenden muß, welche ihr, da sowol Fremden, als Einheimischen ein unläugbarer Nutzen erwächset, nicht allein aufgebürdet werden möge, wohl bemercket, daß alle die nach H * * handeln, oder ihre Waaren dahin zu Wasser und Land gehen lassen, davon deshalben profitiren, weil sonst die Kaufleute sie entweder selbsten nicht sicher verschiffen, oder auch die H * * solche von ihnen nicht nehmen, oder brauchen würden, wann sie solche nicht verführen, verhandeln, oder zur See, wegen der vielen Capers und Räubers, fortschiffen könten, folglich der Billigkeit gemäß zu seyn scheinet, daß entweder solche Anlage vor keinen Zoll angesehen werden, oder auch auf diesem Fall, da die Noth zur Erhebung dieses Convoy-Gelds die Stadt H * * dazu antreibet, und der augenscheinliche Verlust aller teutschen dahin handlenden Kaufleute offenbar, die allerschärfste Reichs-Gesetze darinnen ihren Abfall leiden müsten, absonderlich, wann sie schon darob ein Kayserl. Privilegium in Händen hätten, und also das allerhöchste Ober-Haupt im Reich über die Nothwendigkeit solcher Convoy Gelder, und allgemeinen Nutzen der teutschen Kauf- und Handels-Leute reflectiret, oder gar cognosciret hätte, in fernerer Erwegung, daß die Commercia, und deren Flor eine langsame, und sich in die Länge ziehende Deliberation nicht wohl zulassen, mithin, die Reichs-

Gesetze nicht contra utilitatem publicam, sondern vor dieselbe interpretiret werden müssen, um so viel mehr und gewisser, da allhier keine solche Art von Zöllen, die in den Kayserl. Wahl-Capitulationibus namentlich erzehlet werden, vorhanden, ja gar kein Zoll, oder Gewinnst, welcher der Stadt den geringsten Nutzen bringen möchte, auf welchem Fall dann einige Rechts-Lehrer dahin gehen,

I. P. Ludwig, ad Auream Bullam.

daß auch der Kayserl. und letzten Wahl-Capitulation ungeachtet, die Stände des Reichs ein Wege-Geld oder andern Impost weiter einführen und abfordern könten, daferne nur erweißlich zu machen, daß sie von solcher Erhebung und Genuß nichts vor sich behielten, woraus dann ex rationis paritate zu folgern seyn möchte, daß gleichwie solches uninteressirte Wege-Geld vor keinen Zoll zu halten, also auch der angegebene Admiralitäts-Impost, dergleichen Zoll nicht sey, worzu erst die Stadt H * * des Kaysers und der Churfürsten einhelligen Consens und besondere Deliberation nöthig hätte, vornemlich, da anbey nicht zu begreifen, wie Reichs-Stände oder auch einige Privat-Personen darüber Klage zu führen berechtiget, da solche Anstalten zu ihren unwidersprechlichen Nutzen gereichen, und in Entstehung der Convoy ihr gantzes Commercium, so über H * * geführet wird, zu Grunde gehen müste;

Jedennoch aber und dieweil es hier nicht auf das blosse Vorgeben der Stadt H * * ankommet, auch ihnen solches künftig zu erhebende Convoy-Geld auch zur Zeit nicht abgesprochen, sondern hauptsächlich gefraget wird, ob sie eigenmächtig dergleichen Impost, oder wegen eines von dem Kayser einseitig erschlichenen Privilegii anlegen können, mithin der gantze Disputat de Utilitate publica und Necessitate wegfället, indeme dieselbe noch zur Zeit nicht erscheinet, immassen keine gebührende Deliberation des Kaysers mit den Churfürsten vorhergegangen, noch die prætendirte Utilitas, und andere damit verknüpfte Umstände, wie recht, überleget worden, hingegen bekandt, daß das general-Wort, Utilitas publica, so zweydeutig und dunckel, daß solches erst in diesen und andern Special-Fällen nach der in den Reichs-Gesetzen vorgeschriebenen Maasse deutlicher und heller werden muß, daferne nicht Thür und Thor eröfnet werden soll, die so wohl verclausulirte Wahl-Capitulationes auf einmal zu durchlöchern, anbey aber weder von Sr. jetzt regierenden Kayserl. Majestät, noch deren glorwürdigsten Vorfahren zu præsumiren, daß, was ihnen die Capitulationes, welche sie als die Richtschnur ihrer auszuübenden höchsten Kayserl. Rechte anzusehen oder vermuthlich angesehen haben, ausdrücklich eingeschräncket, genommen, oder nach einer gewissen Ordnung, umschrieben, solche jedoch wider solche theuer beschworne Pacta conventa und Capitulationes vor sich allein, ohne Zuziehung der Churfürsten, ausüben wollten, oder, da auch solches, wider Vermuthen, oder nur mit einiger Churfürsten Consens geschehen, darauf bestehen sollten, daß solches zu Recht beständig sey, wohl erwogen, daß, was nicht nach den Reichs-Gesetzen und der Capitulationen klaren Buchstaben, das ist, collegialiter mit des

Chur-

Churfürstl. Collegii Consens einhellig, und daß noch nicht einer contradiciret, item, mit Zuziehung anderer Stände, welche dabey graviret, und vorhergehender reiffen Ueberlegung und Causæ cognitione geschehen, vor nicht geschehen, und null zu halten, mithin der Stadt H * * daraus kein Recht zuwachsen möge, daferne gewiß, daß ein Privilegium illegale kein Privilegium sey, eine prætendirte und nicht nach des Reichs-Grund-Gesetzen überlegte Utilitas publica keine Utilitas publica sey, die höchstdringende Nothwendigkeit aber bishero unbekandt, und also die bewußte Rechts-Regel, quod necessitas non habeat legem, noch zur Zeit inapplicabel, auch so geschwinde, als der Kayser allein, mit seinen Räthen darüber deliberiren könne, derselbe mit dem Churfürstl. Collegio zu Rath gehen kan, und im übrigen die Gravamina der Stände und ihrer handelnden Unterthanen offenbar, das Periculum in Mora ungewiß, der Art. VIII. der letzten Kayserl. Wahl-Capitulation deutlich, die vorgeschriebene Maaß und Ordnung evident, die Belastungen des Commercii fürchterlich, und die gantze Sache von weit aussehender Consequenz ist, worwider weder eines Doctoris Gedancken, der den Ständen ein uninteressirtes Wege-Geld oder andern Impost, der letzten und andern Wahl-Capitulationum ungeachtet, einräumet, noch die weitgesuchte Erklärung, daß das quæstionirte Convoy- und Admiralitäts-Geld kein Zoll sey, das geringste würcken mag, wohl überleget, daß auch die Præjudicial-Frage übrig bleibe: Ob dieses Geld uninteressiret, keine wahre Belastung, kein Zoll, worüber die Stadt H * * nicht urtheilen kan, sondern der Kayser mit den Churfürsten nach der Capitulation bekandten Anweisung deliberiren, und nach der von denen Crayß-Directoren eingesandter Information darüber erkennen muß, und solchergestalt derjenigen Doctorum, oder Doctoris Meynung der Capitulation klaren Buchstaben zuwider, den Vorrechten der Churfürsten nachtheilig, des Reichs und deren getreuen Stände dadurch intendirten wahren Nutzen schnurstracks entgegen, hiernächst aber und im Gegentheil der Vorwand, daß alle in der Capitulation erzehlte Arten der Zölle auf diesen Fall nicht zu ziehen, handgreiflich nichtig und irrig, allermassen die in der letzten Wahl-Capitulation Art. 8. enthaltene Worte das Gegentheil deutlich erweisen, aber anbey nothdürftig bekräftigen, daß man schon voraus gesehen, wie noch andere Namen zum Præjudiz der Reichs-Gesetze, dahin auch der H * * sche Admiralitäts-Impost zu rechnen, entstehen könten;

Darum halten wir dafür, daß, gleichwie kein Zoll, also auch der *Admiralitäts-Impost Quaestionis*, wann er auch schon mit einem Kayserlichen *Privilegio* unterstützet wäre, zum *Praejudiz* der Churfürsten, Fürsten und Stände, zu Recht beständig seyn könne. V. R. W.

VIII. Recht-

VIII.

Rechtliches Erkänntniß, den Annum Decretorium 1624. den 1sten Januar, in Causa Vicariorum betreffend.

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und ferneres Vorbringen in Sachen, der Canonicorum und Vicariorum Catholicorum des Collegiat-Stifts S. S. Petri und Pauli, Leuteranten eines, wider die Capitulares Evangelicos bey gedachten Stifte, Leuteraten andern Theils, erkennen wir F. W. von G. G. ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht. ꝛc.

Daß, wann gleich die eingewandte Leuterung nicht *desert*, jedennoch derselben ungeachtet es bey dem am 16. Jun. 1718 eröfneten, und *Fol. Act. 67.* befindlichen Abschied billig verbleibe, auch sind Leuteranten die deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter Richterlichen Ermäßigung, Leuteraten zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, als wären dadurch Canonici Catholici nicht wenig graviret, immassen sie so gleich bescheinigen können, daß ehe L * * und E * * die quæstionirte Vicarie erhalten, V * * ein Catholicus selbige genossen, folglich zu schliessen, daß Catholici An. 1624. den 1. Jan. in der Possession gewesen seyn müssen, indeme nicht wahrscheinlich, daß die Evangelici sonsten einen Catholicum admittiret haben würden, wozu noch kommt, daß Anno 1623. er, und S. E. W * * ein Catholick die streitige Vicarie besessen, hingegen der Evangelicorum Possession vor keine Possession zu achten, weil auf Seiten der Catholicorum beständig darwider protestiret worden; mithin theils auf Possessionem antiquiorem, theils auch so gleich in Petitorio vor Leuteranten gesprochen werden sollen.

Jedennoch aber und dieweil aus den Acten deutlich erhellet, daß die Vicarien promiscue, bald Catholici bald Evangelici genossen, beygelegte Copia Instrumenti aber sub signo ⊙ fol. Act. 30. dem Richter noch nicht deutlich vor Augen leget, daß S. E. W * * ein Catholicus gewesen, wann auch gleich solche Copia mit dem Originali bestärcket werden könte, über dieses nicht glaubwürdig, daß wann L * * keine Persona habilis gewesen, deme die Resignation von dem Catholico B * * geschehen können, Leuteranten acquiesciret, oder auch selbigen in Possessione gelassen haben würden, anbey offenbar, daß auch der jetzige Vicarius W * * seine

Vicarie

Vicarie von einem Evangelico, Namens C * * und dieser hinwiederum von einem Catholico erhalten, welches dann wahrscheinlich zeiget, daß die Dispositio Instrumenti Pacis auf die Vicarias so genau nicht appliciret worden; und also unzweifelhaft, daß diese præjudicial-Frage altioris indaginis, und billig ad Petitorium verwiesen worden, allwo sich zugleich deutlicher ergeben wird, ob auch leuterirende Catholici An. 1624. den 1. Jan. in Possessione gewesen; folglich denselben durch den Abschied Quæstionis nichts genommen, sondern vielmehr alles, was sie verlangen können, reserviret worden;

Als hat nicht anders, als im Urtheil enthalten, die vorige *Sentenz* bestättiget, und zugleich *Leuteranten*, weil sie den *Proceß* ohne Ursachen aufgehalten, in die Unkosten *condemniret* werden müssen.

IX.

Rechtliches Gutachten: Ob eines Reichs-Grafen Maitresse pro illustri persona zu halten? Und: Ob einer solche Person Nachlaß zur Obsignation und Inventur der ordentlichen Obrigkeit der Stadt, oder aber der Landes-Regierung gehöre?

Als dieselben uns folgende Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Ist unlängst zu Thermopoli Titia Todes verfahren, welche in einem Privat- und Bürger-Haus unter der Jurisdiction des Stadt-Raths gelegen, sich aufgehalten, sie ist aber ihres Herkommens eine gebohrne von Adel, und hat ehemals mit Cajo, einer Persona illustri conjugata, ausser dem Ehestand eine natürliche Tochter erzielet, der ihr auch bis an sein vor 38 Jahren erfolgten Ende eine solche Affection zugewendet, welche sonsten eine ordentliche Gemahlin zugenieſſen hat, wie er dann Willens gewesen, sie in Grafen-Stand erheben zu lassen, aber da die Sache bereits sehr avanciret gewesen, gestorben, worauf sie zu Thermopoli zwar privatisiret, indessen aber von jedermann die Gräfin von N * * tituliret worden, ohnerachtet sie sich dafür niemals ausgegeben, sondern incognito zu leben getrachtet, über dieses nicht illustri pompa, sondern als eine ehrbare Privat-Person beerdiget worden. Nach diesen ihren Tod nun hat sichs zugetragen, daß die Regierung obbenannte Titiam für eine illustre Person geachtet, und mit Vorbeygehung des Stadt-Magistrats durch ihren Secretarium unmittelbar die Versiegelung verrichten lassen, nicht sowol, weil sie in ihrem Testament solches verordnet, sondern aus

jetzt erwähnten medio Termino, weil sie eine Persona illustris, welche unter der Regierung stünde; wodurch folglich der Stadt-Magistrat ab exercenda Jurisdictione sua gäntzlich ausgeschlossen worden, dahero nunmehro zwey Fragen entstehen.

Erste Frage:

Ob nicht dem *ordinario Magistratui* die *Obsignation* und *Inventur* auch bey *Illustren* Personen, welche in einen *Privat*- und Bürger-Hause, so der Stadt-Obrigkeit *Jurisdiction* unterworfen, bis an ihren tödtlichen Hintritt gewohnet, allein zustehe? Oder, ob nicht zum wenigsten mit und nebst der Regierung der ordentliche Stadt-*Magistrat* und Gerichts-Herr in dergleichen *Actu per Deputatos curriren*, mithin die ordentliche Stadt-Obrigkeit nicht gäntzlich könne *praeteriret* werden?

Ob nun zwar es das Ansehen gewinnen will, daß, wer in einer gewissen Obrigkeit Jurisdiction wohnet, und darunter sich aufhält, auch derselben Obrigkeit unterworfen sey, immassen das Forum Domicilii und Habitationis so kräftig fundiret, daß, gleichwie dergleichen Person secundum Jura domicilii Recht nehmen muß,

Dec. Conclus. 352. n. 4.
Berger, Oeconom. Jur. Lib. IV. Tit. IV. §. 1.

also auch nach ihrem Tod Ratione ihrer Verlassenschaft niemand anders, als dem Magistratui, worunter das Domicilium gelegen, die Obsignation und Inventur zugehören könne; in fernerer Erwägung, daß ein jeder, folglich auch eine Persona illustris gut und freywillig sich solches Forum selbsten constituiret, und da sie unter Bürgern, und in einem Bürger-Hause wohnet, zum wenigsten Voluntate tacita der bürgerlichen Obrigkeit sich unterwirfet, auch sogar in Capitulatione Cæsarea Leopoldi Art. 44. versehen, daß die von Kayserlicher Majestät ertheilte höhere Würde das Jus Domicilii nicht aufheben könne, mithin von sich selbst zu fliessen scheinet, daß entweder die Stadt-Obrigkeit, worunter dergleichen Person gewohnet, allein, die Versiegelung und Inventur verrichten müste, oder aber, daferne diese der Regierung aus besonderer Consideration nachsehen wollte, zum wenigsten per Deputatos, um ihre Jura zu conserviren, erwähnter Versieglung und Inventur beyzuwohnen befugt sey;

Jedennoch aber und dieweil in Sachsen einige Personen ein Forum privilegiatum haben, und nicht sowol de novo von der Stadt-Obrigkeit Jurisdiction ausgenommen werden, sondern bereits per Legem publicam, oder Consuetudinem eximiret sind,

Menke, ad Tit. ff. de Judiciis n. 42. seq.

und

und im übrigen eine Illustris Persona einem Rath, Secretario und Schriftsäßigen Edelmann, oder Dreßdischen Doctori, Amts-Verweser ꝛc. welche ad Forum Principis, oder inferiore superius gehören, Zweifels ohne gleich gehalten werden muß, cum, qui est major nobili, talibus minimum juribus frui debeat, atque is, qui est dignitate minor,

Stryck, in Dissert. de Jure Baronum passim.

hingegen gewiß, daß durch die erwählte Wohnung in einer Stadt der höhere Stand verringert werde,

Reygeri, Thesaurus Juris Civ. sub voce Nobilis p. 182.

und im übrigen mehr als zu bekandt, das ein Stadt-Rath über eximirte Personen und deren bewegliche Güter sich keiner Jurisdiction anmassen dürfe, cum ubi loquitur superior, tacere debeat inferior, & lumen majus obscuret minus

Heigius, Part. II. Quæst. XXV. n. 13.

mithin auch bey ihrem Ableben keine Versiegelung und Inventur prætendiren könne, ohnerachtet dieselbe in einem Bürger-Haus gewohnet, welches sonst unter des Magistrats-Jurisdiction gehöret, angesehen es hier nicht auf das Haus, oder eine Actionem realem wegen des Hauses, oder davon schuldige Abgabe ankommet, sondern vielmehr die Persona exempta in Betrachtung gezogen werden muß, welche einem höhern Gericht unterworfen, und also ein ander Forum competens privilegiatum hat, so durch die Bewohnung eines Bürger-Hauses nicht aufgehoben werden mag, indeme sonst alle Räthe und eximirte Personen dem Stadt-Rath unterworfen werden würden, weil sie doch in Stadt-Häusern wohnen müssen,

Martini, Comment. ad Ordinat. Saxon. Tit. XI. §. II. n. 366.

welches gleich wie es ungewöhnlich, also ist um so vielweniger zu zweifeln;

Daß die Regierung, *utpote Iudici illustrium personarum competenti*, und nicht dem Stadt-Magistrat die Versiegelung und *Inventur* nach dem Tod solcher *eximirten* Personen zukomme, und weil dieser über dieselben die geringste *Jurisdiction* nicht hat, auch nicht einmal bey der *Obsignation* und *Inventur* zu *concurriren*, oder *per Deputatos* zu erscheinen berechtiget sey. V. R. W.

Andere Frage:

Ob eine Person von solcher Beschaffenheit, wie *Titia*, welche eines vornehmen Hrn. *Maitresse* gewesen, deshalb *pro Illustri Persona* zu halten, oder nicht zu halten sey?

Will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, weil Cajus Titiam fast Affectione maritali geliebet, und dieselbe in den Grafen-Stand wollen erheben lassen, auch die

Sache schon ziemlich weit avanciret gewesen, und sonsten Cingendus pro cincto gehalten wird, auch das Odium in Concubinas bey grossen Fürsten und Herrn cessiren muß, indeme diese denen Legibus privatorum poenalibus nicht unterworfen, sondern allein Gott von ihren Handlungen Rechenschaft geben müssen; hiernächst eine Concubina etwas von dem Splendeur ihres Amanten zu überkommen scheinet, indeme hier eine gleiche Ratio, als bey den Weibern militiret, welche wegen der genauen Vereinigung etwas von der Ehre ihres Herrn und Gemahls participiren; hingegen Titia, Inhalts der Speciei Facti, fast einer rechtmäßigen Gemahlin gleich gehalten worden.

Jedennoch aber und dieweil der Beyschlaf keinen Adel würcket, oder vermehret, indem derselbe einzig und allein, und unter einer Gemahlin oder Maitresse ein grosser Unterschied bleibet,

folglich die Jura Conjugium keines Weges derselben angedeihen können, und noch dubiös, ob auch die Gemahlinnen, wenn sie nicht Illustres, durch blosse Verheyrathung in einen solchen treflichen Stand gesetzet werden,

im gegenwärtigen Fall aber Titia das Kayserl. Diploma noch nicht erhalten, hingegen das blosse Unternehmen Caji, und dessen Wunsch nichts reelles würcken mag, ferner der blosse niedere Adelstand keinen illustren Character giebet, in Betrachtung, daß die Ingenui und Illustres, Herren und Edel-Knechte weit von einander unterschieden;

Als halten wir dafür, daß *Titia* vor eine *Illustre* Person nicht zu achten. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob, daferne *Titia* keine *Persona Illustris*, der Stadt-Magistrat sich der Versieglung und *Inventur* zu unterziehen befugt?

Will es zwar anscheinen, daß weil die Regierung einig und allein ihr Recht darinnen gründet, daß gedachte Titia Persona Illustris sey, solches aber, wie in der vorigen Frage erwiesen, hinwegfället, und dann die verstorbene zum wenigsten pro Incola zu achten, die Incolæ aber allen Oneribus Civitatis unterworfen,

Carpzov. I. F. Part. III. Const. 12. Definit. 16. n. 1.

worunter auch die Abzug-Gelder gehören,

mithin der Stadt-Magistrat in allen seinen Forderungen und Prætensionen fundiret;

Jedennoch

Jedennoch aber und dieweil die Titia eine gebohrne von Adel, welche, um ihrer Commodität halber, zu Thermopoli gewohnet, und die Adeliche Personen aber von des Raths Jurisdiction eximiret,

Lauterbach, Dissert. de Domicilio. Cap. VIII. §. 58. n. 208. seq.

Carpzov. I. F. Part. III. Const. XII. Definit. 16. 19.

und dann, da die Regierung in Loco zu Thermopoli sich befindet, die Verstorbene nicht sowol unter dem Rath, als gedachter Regierung Jurisdiction sowol Ratione Personæ, als Bonorum mobilium und ihres übrigen Vermögens gestanden, welche Forderung folglich dem Rath nichts angehet, sogar daß auch die Nobiles immediati nicht einmal der Reichs-Städte Magistrat agnosciren wollen:

Lauterbach, l. cit. §. all. n. 171.

Als halten wir dafür, daß dieser weder das Recht zu versiegeln, noch zu *inventiren*, oder auch des *Juris Gabellæ* an *Titiæ* hinterlassenen Gütern sich anzumassen berechtiget sey. V. R. W.

X.

Rechtliches Gutachten: Ob der Titul Herr, oder Freyherr mehr sey?

Als derselbe uns eine Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat jetzo regierende Kayserliche und Catholische Majestät, Herr *Carolus* der *VI.* Herrn Heinrichen von * * in des heil. Röm. Reichs Freyherrn-Stand durch ein ordentliches Diploma erhoben, worüber zwey Herren Vettern von dieser Familie mit einander im Dispute gerathen:

Ob ein Herr oder Freyherr mehr sey?

worauf sie sich entschlossen, sich deshalb belehren zu lassen.

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil ehemals Herr so viel gewesen als Freyherr, und jenes Wort das Beywort Frey mit sich führet, und

in sich hält, angesehen die Herren denen Knechten, Rittern, Dienst-Männern und Dienstbothen entgegen gesetzet worden, folglich vor sich klar, daß, weil ein Knecht kein Herr gewesen, sondern sich commandiren lassen, und zu Pferde sitzen, oder, da er gar ein Ministerialis, seiner Hof- und Stifts-Dienste, als ein Homo proprius, abwarten müssen;

vid. *I. N. Hertii*, Dissert. de Hominibus propriis.
Müller, Reichs-Tags-Theatrum.

der Herr hingegen vor frey, mithin Freyherr und Herr vor einerley gehalten worden, welches auch Ulrich Pregizer in seinen Anmerckungen über den Staat von Würtemberg wahrgenommen, wenn er daher erwiesen, daß, wann einige die Hertzoge von Würtemberg von denen Herren von Beutelsbach hergeleitet, sie dieser hohe Adel nicht verringert, ja es hat sogar *Christ. Besoldus* in seinem Thesauro erinnert, daß Herr und Graf, Ratione Ordinis und des hohen Adels, von einander nicht unterschieden gewesen, welches, ob es zwar *Antonius Matthæi* in seinem Buche de Nobilitate in Zweifel gezogen, so haben doch einige den *Besoldum* deshalb vertheidiget;

Gundling, de Feudis Vexilli, n. 23.

wozu noch kommet, daß bereits der Herr Baron von Leibnitz erwiesen, daß dergleichen Herren gar denen Principibus gleich gehalten worden,

vid. Præf. Tomi I. Rerum Brunsvicensium.

auch nicht einmal gerne einen Comitatum in Feudum haben wollen,

Leibnitius loc. cit.

Jedennoch aber und dieweil es endlich dahin gekommen, daß die Ingenui und niedere Edelleute sich erstlich Edelmänner nennen lassen, welche Benamsung sonsten denen Illustribus Personis, Satrapis, Dynastis eigen gewesen,

Gundling, de Feudis Vexilli, l. c.

über dieses gar den Herrn-Titul angenommen, und sich Herr zu * *, Herr von * * geschrieben, da sie sich zuvor mit dem Beysatz, Edle Knechte, vergnügen lassen, oder zum höchsten, Herren, genennet worden;

vid. *Müller*, Reichs-Tags-Theatrum. Part. I. p. 81.

Endlich auch zwischen denen Ministerialibus, welche sonst geringer, als die Edlen Knechte und Ritter gewesen, keine Distinction mehr gemachet worden, als ist es

gesche-

geschehen, daß sich einige alte Illustre Familien *semper* oder Sendbar, Frey oder Freyherren genennet und nennen lassen, anzuzeigen, daß sie mehr, als die geringen Edelleute und Knechte, oder auch Ministeriales seyn, welche sich gewissen Diensten gewidmet, von welchen sie nicht frey seyn können, sondern jederzeit gewärtig seyn müssen, daß man selbige von ihnen fordern würde, dahingegen jene willkührlich zu andern hohen Reichs-Chargen gezogen, und als Missi Regii haben können versendet werden, daher es bis auf diese Stunde üblich ist, daß keine geringe Edelleute Crayß-Obristen seyn können, als welche Fürsten, Grafen oder sonst aus treflichem Stande seyn sollen.

Coccejus, J. P. Prudentia.

Der trefliche Stand aber ist denen Illustribus und nicht denen Knechten eigen, welche auch deshalb keine Standes-Personen geheissen werden, eben weil sie nicht unter die Freyen Herren gehören, sondern erst dazu Autoritate Cæsarea müssen erhöhet werden, worwider nichts würcken mag, daß gleichwol einige Familien sich gefunden, welche sich erstlich Herr geschrieben, und hernach den Titul Freyherr gesetzet, in Betrachtung, daß dieses eben deswegen geschehen zu seyn scheinet, damit man wissen möge, daß sie keine geringen Edelleute, welche sich des Tituls Herr zu gebrauchen angefangen, sondern Freye Herren, woraus sich so viel ergiebet, daß es endlich auf eines hinaus laufe, ob Freyherr oder Herr zu erst gesetzet werde: Genug, daß Freyherr anzeiget, daß man kein geringer Edelknecht sey, der sich, wie Usu sæculi præsentis, gleichfalls einer Herren-Titulatur anmasset, gleichwie er sich Wohlgebohren nennet, wol gar den Titul Hoch-Wohlgebohren, wiewol widerrechtlich, affectiret;

Und darum halten wir dafür, daß Freyherr dem heutigen Reichs-Herkommen nach mehr sey als Herr, im übrigen aber, wie erinnert, auf eines hinaus falle, ob der Titul Freyherr zu erst, oder nachgesetzet werde. V. R. W.

B. Aus dem Lehn-Recht.

I.

Rechtliches Gutachten: Ob nicht auf erfolgenden Sterbe-Fall eines Mitgliedes der Reichs-freyen Ritterschaft in Francken, welcher ansehnliche ohnmittelbare, doch von einem Reichs-Fürsten zu Lehn gehende Güter besessen, und die, weil er der Letzte seines Stammes, und keine männlichen Erben hat, dem Domino Feudi eröfnet werden, dessen nachgelassene Gemahlin und Land-Erben wegen des constituirten Wittums, consentirten Geld-Posten und Meliorationen das Jus Retentionis in denen Lehn-Gütern habe? Auch einige Mittel, wie der Apprehension des Domini Feudi noch bey Leb-Zeiten des Vasalli zuvorzukommen sey.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem nebst zweyen Fragen zugeschicket, und sich des Rechten darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Aurelius, ein Mitglied der Reichs-freyen Ritterschaft in Francken, einige ansehnliche ohnmittelbare, doch von einem Reichs-Fürsten zu Lehen gehende Güter besessen, der aber, weilen er der Letzte seines Stammes, und keine männliche Erben bis Dato hat, nicht unbillig besorget ist, daß, wenn auf dessen Todesfall gedachte Lehn-Güter dem Domino Feudi eröfnet werden solten, seine Allodial-Erben, daferne nicht bey Zeiten vorgebauet wird, um ein Merckliches verkürzet werden dürften, gestalt derselbe nicht nur allein einige andere, und auf 4000 Thaler sich belaufende Pertinentien dazu acquiriret, sondern auch über 40000 Thlr. darinnen verwendet, auch bereits von dem Lehns-Herrn sowol für seine Frau Gemahlin ein ansehnliches Wittum, als auch auf 18298 Thlr. Schulden, lehnsherrlichen Consens erhalten; welche Summa, weil sie an die obbemerckten 44000 Thaler noch nicht hinreichet; als entstehen nunmehro zwey Fragen;

Erste

Erste Frage.

Ob nicht auf erfolgenden tödtlichen Hintritt *Aurelii*, dessen Frau Gemahlin und Land-Erben, sowol wegen *constituirten* Wittums, als auch der verconsentirten ansehnlichen Geld-Posten, ingleichen denen übrigen Bau- und *Meliorations*-Kosten halber, das *Jus Retentionis* in denen Lehns-Gütern haben, und dahero die *Possession* der *quæstionirten* Güter zu ergreifen, und sich so lange darinnen, bis sie *a Domino Feudi* deshalb *Satisfaction* erhalten, dabey zu *mainteniren*, befugt und berechtiget seyn?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß die Ergreifung des Besitzes, und zu gebrauchende Jus Retentionis, deshalb unnöthig sey, alldieweil erstlich das Leibgeding und Wittum von dem Lehns-Herrn, samt denen 18289 Thlr. bereits consentiret sind, hingegen derjenige, welcher sich mit dem Consens und Versprechen des Lehns-Herrn vergnüget, keine weitere Sicherheit, als dessen Verschreibung und Fürstliches Wort suchen und verlangen könne, hiernächst wegen der übrigen Meliorationen theils die Exceptio illiquidi im Wege stehet, theils annoch zweifelhaft, ob die Meliorationes der Dominus utilis nicht allein tragen müsse, bevorab, da derselbe so lange Zeit die Fructus davon genossen, allenfalls aber, und da auch sothane Meliorationes ad liquidum gebracht werden könten, des Lehns-Herrn schriftliche Caution oder andere Versicherung genug seyn könte, folglich desselben unläugbares Jus an denen ihme eröfneten quæstionirten Lehn-Stücken, durch Ergreifung jetzt benannter Possession, oder prætendirten Jure Retentionis, gekräncket werden dürfte.

Jedennoch aber und dieweil bekandten Rechtens, daß in Debitis liquidis denen Gläubigern das Jus Retentionis zustehe, auch diesen nicht verdacht werden könne, wann sie ein Mittel suchen, wodurch sie desto eher ihren Debitorem zur Bezahlung bringen können, hingegen in Facto richtig, daß wegen des Wittums und der 18289 Thaler anderer consentirten Posten ein Debitum liquidum vorhanden, über dieses unläugbar, daß alle Cautiones ein Remedium fragile seyn, und allerhand Aufschub und Dilationibus unterworfen, hiernächst die Ergreifung der Possession, ehe das Jus Retentionis exerciret werden mag, von vielen Doctoribus theils für nöthig, theils auch nützlich gehalten wird:

Lauterbach, Dissert. de Retentione, §. XI.

und immittelst auch in Debitis illiquidis, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, das Jus Retentionis statt hat, bevorab, da die Jura sine limitatione von solchem Retentions-Recht disponiren,

Capijcius, Decis. 17. n. 7. & leges ab illo allegatæ.

auch gedachte Meliorationes ohnschwer ad liquidum gebracht werden können, ferner unzweifelhaft, daß dem Lehens-Herrn nichts mehr eröfnet und restituiret werden müsse,

müsse, als was der Vasall würcklich von ihm empfangen, sothane Meliorationes aber im Feudo stecken, und eben das Plus seyn, welches der Lehns-Herr zu prætendiren nicht autorisiret ist, und im übrigen die Lehen nicht als Erb-Zinß-Güter gegeben werden, welche der Erb-Zinß-Mann bessern und vermehren muß, alle schriftliche Caution aber, und zu bestellende Bürgschaften keine sufficiente Versicherungen geben, daß die Bezahlung und Satisfaction ohne Aufschub erfolge, und inzwischen die Rechte im Lehen dergleichen Jus Retentionis allerdings billigen und zulassen:

Bitschius, ad Lib. II. Feud.

Eichelius, de Debitis Feudalibus, Th. 85.

Mevius, Part. III, Decis. 368.

Als halten wir dafür, daß *Aurelii* Frau Gemahlin, und andere Land- oder *Allodial*-Erben die *Possession* ergreifen, und darauf sich bey dem *Jure Retentionis* oder *Possession*, bis nach erhaltener *Satisfaction*, allerdings zu *mainteniren* berechtiget seyn.

Andere Frage:

Ob nicht ein und anderes Mittel an die Hand zu geben, wie dem von dem Lehn-Herrn sogleich nach ereignenden Todes-Fall besorglichen Vornehmen der *Apprehension* annoch bey Lebzeiten Hrn. *Aurelii* vorzukommen, und sich desfalls sicher zu stellen?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil das vorige Rechts-Mittel unläugbar, und von allen Doctoribus eingestanden wird, nicht ferner nöthig sey, auf andere Mittel zu dencken, überdieses unmöglich, daß man wider den Lehns-Herrn, wegen der prætendrten, Meliorationen, Klage erhebe, da die Apertur noch nicht erfolget, auch Aurelius selbst nicht weiß, ob er auch männliche Lehens- und Leibes-Erben überkommen könne;

Jedennoch aber und dieweil grosse Herren allezeit stärcker, als Privatleute sind, und immittelst das zuvor gepriesene Remedium erst nach des Vasalli Tod gebrauchet werden kan; hiernächst zwar gewiß, daß keine Actio coactiva bey den Lebzeiten des Vasalli statt finde, im übrigen aber niemand verwehret, den Lehn-Herrn gebührend zu imploriren, daß er eventualiter sich auf des Vasalli Liquidation einlasse, und alle Weitläuftigkeiten und Processe, welche weder dem Lehns-Herrn, noch des Vasalli Erben nützlich sind, selbsten billigmäßig zu verhüten trachte;

Anbey nicht zu zweifeln, daß wenn jetzt gedachtes Responsum pro fundamento juris Vasalli beygeleget wird, derselbe sich auch billig werde finden lassen, um sich beyderseits dahin zu vergleichen, wie es auf den Todes-Fall gehalten werden solle:

Darum

Darum halten wir dafür, daß sothane *Imploration* je eher je besser vor die Hand zu nehmen, in dem Vergleich das *Jus Retentionis* bis auf erfolgter *Satisfaction* deutlich zu *reserviren* sey, weil doch alle andere Versicherungen in Ansehung solches *Retentions*-Rechts viel zu schwach, oder zum wenigsten nicht ohne Aufschub seyn. V. R. W.

II.

Rechtliches Gutachten, das Würtzburgische Mann-Lehn-Ritter-Guts, G * * und dessen streitige Lehns-Folge betreffend.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben im Jahr 1591 Weyl. P. und A. Gebrüdere St * * von B * * von ihrem Schwager C. von W * * das Rittergut G * *, so Hochfürstl. Würtzburgisches Mann-Lehn, ohne Zuthuung ihres Bruders G. S. käuflich an sich gebracht, und darüber vom damaligen Herrn Bischof *Julio* die würckliche Investitur und Belehnung erhalten, also daß nicht nur allein jetztgedachte P. und A. St * * als primi Acquirentes darinnen benamet, sondern auch sothane Versicherung auf alle eheliche mannlehenbare Erben, Stammes und Namens, Schild und Helms der St * * ausdrücklich extendiret, auch dadurch noch mehr befestiget worden, da Hr. H. A. St * * bey seiner den 9. Octobris An. 1648 erhaltenen Belehnung die Vorsicht gehabt, seinen damaligen Pfleg-Befohlenen G. P. St * *, der jetzigen Hrn. St * * leiblichen Groß-Vatern, welcher von denen primis Acquirentibus nicht abstammet, sondern von deren Bruder G. S. hergekommen, in die Mitbelehnung zu bringen, und in den Lehen-Brief namentlich einrücken zu lassen; und ist solches ebenermassen An. 1662 geschehen, und erst An. 1674 darüber zu Bischoff Hartmanns Zeiten, ein Zweifel erreget worden, welches aber wohl gemeldetem Hrn. G. P. St * * deswegen nicht schaden mögen, gestalt er solchen ihm nachtheiligen Lehen-Brief deshalb nicht ausgelöset, dawider protestiret, bis endlich die Familie und männliche Posterität der ersten Erwerber mit Hrn. G. C. L. St * * erloschen, und hiermit G * * ex pacto & providentia primorum Acquirentium denen dermaligen von derselben leiblichen Brüdern G. S. St * * von B * * abstammenden St * * schen Pupillen und Unmündigen erlediget, und deshalb für dieselbe rechtmäßig in Besitz genommen worden; Worauf aber Sr. Hochfürstl Gnaden zu Würtzburg solches Gut, als dem hohen Stift heimgefallen zu vindiciren gesuchet, und eine Kayserliche Commission, nach der Constitution von Austrägen, auf seine Churfürstl. Gnaden zu Mayntz, als Bischoffen zu Bamberg ausgebracht, von welcher zwar wider Ver-

muthen, das Gut G * * für vermannet, und heimgefallen erkläret, und selbige solches Hochgedachter Seiner Hochfürstl. Gnaden nebst Zugehörung und allen, von Zeit der ergriffenen Possession, daraus erhobenen Nutzungen abzutreten und einzuräumen, condemniret worden, worwieder aber der St * * schen Erben und Unmündigen Vormündere das Beneficium Appellationis ergriffen, und also daher die Frage entstehet;

Ob solche *Appellation* gegründet, und die Herren *Appellanten* und St * * sche Erben sich einer *Reformatoriæ* den Rechten nach zu getrösten haben?

Ob es gleich das Ansehen gewinnet, daß, weil die St * * sche Hrn. Appellantes von dem primis Acquirentibus P. und A nicht herkommen, welche G * * als ein neues Feudum erkaufet, sondern von deren Bruder G. S. herstammen, welcher daran keinen Theil gehabt, auch nicht einmal etwas damit zuschaffen haben wollen, dieselbe auch mit Rechts-Bestand keine Lehens-Succession prætendiren möchten, bevorab da bekandten Rechtens, daß weder Bruder, noch Vettern, bey neu erkauften Lehen einige Erb-Folge zugewarten haben, daferne sie nicht in die Gemeinschaft und Mitbelehnung sowol von den Erwerbern, als Domino Feudi an- und aufgenommen worden, welche Annehmung allhier um so viel gewisser ermangelt, als aus der Facti Specie bekandt ist, daß Hr. G. S. von St * * mit dem Kauf des G * * schen Gutes nichts wollen zu schaffen haben, mithin zu schliessen, daß man bey Errichtung des ersten Lehen-Briefes an besagten G. S. und dessen Descendenten, wie auch deren Erb-Folge nicht gedacht, cum beneficium nemini obtrudatur, nec in ejus favorem disponi soleat, qui contradicit & repugnat,

und also offenbar zu folgern, daß die eingerückte Clausul, alle eheliche Mann-Lehenbare Erben, Stammes und Namens Schild und Helms, nicht die jetzige Hrn. Appellanten und Beklagte angehen könne, sondern einig und allein der ersten Acquirenten eheliche und männliche Leibes-Erben concerniren, welche dann freylich vom Stamm, Namen, Schild und Helm St * * sind, auch mit dem Wort, alle, deshalb eingeschlossen worden, damit nicht andere, welche aus den beyden ersten Acquirenten Ehebette und Ast nicht herkommen, von sothaner Succession sollten ausgeschlossen seyn, um so vielmehr, da G. S. mit G * * nichts wollen zu schaffen haben, und also fast unmöglich zu begreifen, wie man bey dem ersten Lehen-Brief, welcher die Basis aller künftigen Successions-Fälle ist, an denjenigen dencken können, der an sich nicht hat wollen gedacht wissen, folglich allen seinen Descendenten die Hofnung benommen, jemals an G * * eine Lehenbare Erb-Folge zu prætendiren, worwieder nichts zuwürcken scheinet, daß in dem Lande zu Francken die Agnati nicht auszuschliessen, wohl bemercket, daß solche Consuetudo nicht, wie Recht, bescheiniget, auch von denen H. von B * * nicht auf alle Fränckische Lehen eine Folge und Extension zu machen, absonderlich, da man ex peculiari Pacto und Gratia bisweilen jemand einigen Faveur angedeihen lassen kan, obschon

überhaupt

überhaupt solcher Favor specialis auf alle Familien und Lehen in Francken nicht zu extendiren, auch schon erhellet, daß in dem Lehen-Brief Quæstionis deswegen die Worte, Schild und Helm, nicht vergebens gewesen, indeme ja mehr als zu wohl bekandt, daß die natürliche und uneheliche Kinder nicht schildbürtig, oder zum Helm gebohren, noch die Frauens-Personen, welche in eine andere Familie wandeln, durch dergleichen Clausul ausgeschlossen zu werden pflegen, hingegen dem Hoch-Stift nicht schaden mag, daß gleichwol der jetzigen Hrn. Beklagten und Appellanten Groß-Vater in die Mitbelehnung Anno 1648 an- und aufgenommen worden, allermassen dieses Factum 1.) so viel bescheiniget, daß seine Branche zuvor zum Lehen G * * nicht gehöret, sondern 2.) von G. P. St * * aus Irrthum des Würtzburgischen Lehn-Hofs, welcher nicht alle Facta singularia und Personen, welche das Lehen-Gut gekaufet, und Vettern wissen können, in den damaligen Lehen-Brief gesetzet worden, welcher dann deshalb zu Bischof Hartmanns Zeiten wiederum aus den Lehen-Brief heraus gelassen worden, weil er ex Errore kein Jus quæsitum erlangen können; und also endlich zu inferiren, daß die St * * Erben, und Unmündige sich zu dem Gute G * * zu legitimiren nicht fähig, sondern wohl gesprochen, und übel appelliret sey;

Jedennoch aber und dieweil es hier gar nicht auf das Jus Longobardicum Commune, sondern auf die Jura Franconiæ ankommt, welche in dem Hoch-Stift Würtzburg, nach Gegentheils eigenen Geständniß, attendiret werden; solches auch durch unterschiedene Ritter eydlicher Aussage beym *Meichsnero* bekräftiget worden,

und dann aber in Facto richtig, daß die Lehen in Franckenland auf alle Agnaten fallen, wenn sie schon von dem primo Acquirente ihre Abstammung nicht nehmen,

ja sogar bey deren Verkauf, der Lehens-Herr seinen Consens nicht verweigern kan, daferne ihme nur ein unbescholtener Ritter und Lehen-Mann præsentiret wird,

Acta zwischen dem Grafen von Castell und dem von Wenckheim beym *Lünigio* in dem Spicilegio sæculari.

Wehner, in Consiliis Franconicis Tom. II. Conf. XXXVI.

auch zwischen den alten und neuen Lehen-Gütern kein Unterschied ist

Wehner, loc. cit. n. 4.

worüber die von Bibra, hundert und sechs und viertzig Exempel angeführet, daß nemlich die Agnati auch in den neu erworbenen Lehen succediret,

Klockius, Relat. V. n. 196.

der Copiæ auscultatæ von meinem Original zugeschweigen, darinnen Bischof F * * samt dem Dom-Capitel solche Gewohnheit in dem Stift Würtzburg einräumen,

Klokius, loc. cit. n. 197.

deme auch beyzusetzen, daß auch in der benachbarten Pfaltz disseits Rheins dergleichen Gewohnheit und Jus succedendi sey, in welcher Pfaltz die Mores Franciæ, oder Franconiæ allerdings obtiniren,

Schilterus, Comment. ad Jus Feud. Allemann.

welche Probe, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auch in Feudalibus nicht zu verwerfen,

F. *Bursatus*, Consil. 46. n. 33.
Wesembeccius, Consil. 95. n. 23.

sondern vielmehr wohl erinnern, ejusmodi jura realia perpetua esse solere, & ad circumvicinas regiones facile pertingere, absonderlich da auch selbst Würtzburg dem von Bibra einräumen müssen, daß in dem Stift Bamberg dergleichen Lehens-Gebrauch vorhanden,

Klockius, Relat. VI. n. 79. seq.

Wozu hauptsächlich die merckwürdige Clausul kommet, daß das neu erkaufte G * * auf alle Eheliche Mann-Lehnbare Erben des Namens und Stamms, Schild und Helms der St * * kommen sollte, bey deren Erklärung nicht zu attendiren, was man darüber vor Glossen machen könne, sondern vielmehr, was sothane Worte in Francken und dem Hochstift Würtzburg bedeuten, und im übrigen aus des *Wehneri* Consil. Franconico XXXVI. n. 6. wissend, daß solches Wörtlein, alle Mann-Lehnbare Erben, nicht allein die aufsteigenden Leibs-Mann-Lehns-Erben, sondern alle Agnaten dis Namens, Stamms, Schild und Helms bedeute, um so viel mehr, da die jetzt benannte Worte in dem ersten St * * schen Lehen-Brief deutlich vorkommen, und dahero feste zu schliessen, daß, ob schon das G * * sche Feudum gantz neu, solches jedoch Jure antiquo geliehen worden, ita ut merito antiquum hoc respectu dicatur, auch sonsten nach den gemeinen Lehn-Rechten unläugbar, daß die Feuda nova als altväterliche Stamm-Lehen bewilliget werden können,

und da allhier alle solche Worte sich äussern, welche nothdürftig anzeigen, daß das Lehen Quæstionis durch Gedinge-Recht zu einem alten Stamm-Lehn gedinget worden, auch der Fränckische und gelehrte Advocat zu Kitzingen als etwas bekandtes angiebet, daß obbemerckte Ausdruckung, alle Mann-Lehnbare Erben ꝛc. in den Fränckischen Landen eine solche Bedeutung hätten, daß auch die collaterales Agnati von der Succession in sothanen Gütern nicht auszuschliessen, und ihnen der Lehens-Herr nicht vorgehen möge; Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß der Italienische *Socinus* mit seinen Glossen im gegenwärtigem Fall kein Gehör finden könne, wann auch schon in Italien und Hetrurien dergleichen Erklärung in den Worten *sui de Domo sua*, erpresset werden könte, sondern es ist vielmehr eine grosse Schwach-

heit

heit des Judicii, daß man aus fremden und auswärtigen Rechts-Lehrern, und nach ihren lateinischen und barbarischen Formeln unsere teutsche Lehns-Gebräuche, und Lehens-Worte erklären wolle, dahero dann auf Gegentheils Allegata und unstatthafte gezwungene Folgerungen, und postilhafte Erklärungen nicht weitläuftig zu antworten, sondern vielmehr auf dasjenige, was in Facto von G. S. St ** Renitenz eingestreuet werden möchte, zu antworten, und folglich wohl zu überlegen ist, daß dieser G. S. ein Bruder der ersten Acquirenten nicht widersprochen, daß selbige ein altes Stämmliches Lehen bedingen sollten, als sie G ** gekaufet, sondern, wie aus seinen Briefen zu ersehen, sich erkläret, daß er wegen allerhand Umstände, darinnen er sich damals befunden, zur Kauf-Summa nichts beytragen wollte, wohl wissend, daß ohnedem in Fränckischen Landen Herkommens und Rechtens, daß man dergleichen Alt-Stämmliche Lehen aufrichtete, und also der-Familie zum Behuf auch bey neu acquirirten Gütern die Vettern und Brüder eventualiter bedächte, mithin das in den Rationibus dubitandi gebrauchte Raisonnement gantz umzuwenden, quod nempe de ordinariis & receptis & consuetudine notoria paciscentes potius cogitent, quam non cogitent, welcher Gedancken sich dann auch in dem ersten und andern Lehen-Briefen geäussert, wann die oft erwähnte, und wie Wehnerus gemeldet, und Bischof *Julius* in den B ** schen Proceß beym Klockio sub juramento respondendorum unter einem leiblichen in seine Seele geschwornen Eyde erhärten lassen, gewöhnliche Clausul Quæstionis eingerücket worden, als wodurch der Lehens-Herr pflichtig, und den Agnatis transversalibus, die á primo Acquirente nicht herkommen, dergleichen Lehen zu bewilligen, und zu überlassen, worauf es dann nicht unbillig geschehen, daß der Hrn. Appellanten Groß-Vater G. P. von St ** An. 1648 würcklich in die Mitbelehnung zu mehrerer Sicherheit genommen worden, nicht, als wann er dadurch ein neues Recht zu erlangen gesuchet, sondern nur, quia superflua non nocent, sed interdum prosunt, das in Francken und Würtzburgischen Landen gewöhnliche Recht bestättigen lassen wollen, cum ea, quae consuetudinis sunt, facile a Doctoribus Leguleiis, qui Jura tantum Romana & Longobardica discunt, facile convellantur, sicque lites generentur, und im übrigen offenbar, quod consuetudines sint difficillimæ probationis;

Klockius, in allegatis Relat. V. Controv. n. 198. seq.

welcher Beweiß aber dadurch sehr erleichtert worden, da der Lehens-Herr oft gedachten Descendenten des G. S. welcher von dem ersten Acquirenten nicht herkommet, in dem desfalls errichteten neuen Lehen-Briefe würcklich und namentlich benennet, folglich ihm und seinen Descendenten, den jetzigen Herrn Appellanten und Beklagten von neuen versichert, daß die in dem ersten Lehen-Briefe befindliche notable Clausul, und oft angeführte Worte keine andre Bedeutung haben sollten und könten, als in den Fränckischen Landen Recht und Gewohnheit ist, und sowol von Doctoribus, als dem Herrn Bischof selbst, und dessen Capitul abermal durch Ertheilung dieses Lehen-Briefs agnosciret worden, woraus dann vollkömmlich erhellet, daß, weil ohnedem der Error Facti, und in Lehens-Briefen, welche cum causſæ cognitione und deliberato animo, nec festinato, sed ex intervallo, und also

bedächt-

bedächtlich ausgefertiget werden, cum notoria consuetudo tollat omnem ignorantiam & erroris præsumtionem, vel si esset, affectata sane foret, dignaque quæ scientiæ compararetur,

Hyppolit. in L. *si ignorans* n. 18. ff. de Locat.

die Exceptio, oder Replicatio erroris verschwinde, und derohalben alles andere und folgendes von schlechtem Gewicht sey, quod prima investitura sit basis & radix secundæ & sequentium, allermassen im gegenwärtigem Fall der erste Lehen-Brief eben dieses, was An. 1648 zu grösserer Sicherheit, und um allen künftigen Streit zu verhindern gesetzt worden, tacite in sich hält, wohl überleget, daß nicht allein der ersten Acquirenten Eheliche Descendenten Mann-Lehens-Erben seyn, und den St** schen Schild und Helm haben, sondern auch alle ihre Vettern in den übrigen Linien, welche dannenhero in spe & ordine successivo ein Jus quæsitum erlanget, und weder von ihrem ersten, noch von dem An. 1648 und An. 1662 bestättigten Recht so gleich abgetrieben werden können, weil etwann An. 1674 bey dem Bischöflichen Lehn-Hof jemand auf die Gedancken gefallen:

Man könte aus dem Jure Communi denen Herren von St.**, welche von G. S. herstammen, eine Querele erwecken, und wegen der beschehenen vorigen Belehnungen sich mit der Exceptione Erroris behelfen, welches aber denselben und allen andern Vertheidigern sothaner Meynung nicht gelingen mag, weil die Fränckische Gewohnheit einem jeden in die Augen leuchtet, und solche Schutz-Rede den Irrthum vertilgen; Hiernächst die notable Clausul, von Mann-Lehens-Erben, und andern, hier nichts anders anzeiget, als daß die Feuda nova per modum antiquorum im Würtzburgischen Stift und Landen verwilliget werden, und dahero allen Agnaten angedeihen müssen, mithin die neue Belehnungen nichts anders, als Interpretationes practicæ der ersten seyn. Licet enim investitura prima per posteriores mutari nequeat, tamen per illas declarari atque illustrari potest, earumque merito ad corroborandum intellectum primæ investituræ ratio haberi debet.

Regnerus Sixtinus, II. Consil. Marpurg. 18. n. 11.

Das Jus Longobardicum Commune aber den teutschen Fränckischen Gewohnheiten wie auch andern Special-Bedingungen nothwendig weichen muß, in primis cum suam iterum declarationem & lumen accipiant ex consuetudine & observantia.

Vultejus, I. Consil. Marp. 33. n. 59.

Als ist endlich nicht anders zu *concludiren*, dann daß die Vormündere der unmündigen Hrn. St** wohl *appelliret*, und den Rechten nach bey den höchsten Reichs-Gerichten eine *Reformatoriam* allerdings zu gewarten haben. V. R. W.

III. Recht-

III.

Rechtliches Gutachten: Ob bey der Succession derer Sohn- und Töchter-Lehen des letzten Besitzers eintzige Tochter ihres Herrn Vaters Schwestern ausschliesse? Oder: Ob die Succession in Stirpes geschehe?

Hat weyland Herr G. C. M * * von und zu E * * einen Sohn, F. C. und zwey Töchter, die annoch am Leben sind, nemlich, Frau F. W. vermählte Frey-Frau von S * *, ingleichen, Frau D. C. J. vermählte von H * * hinterlassen, welche bey ihrer Vereheligung, gegen Empfang des stipulirten Heyraths-Guts und standesmäßiger Ausfertigung, dem uralten Franckischen Gebrauch nach, vigore pactorum dotalium, dahin renunciiret, daß sie, zur Erhaltung des hochadelichen Stammes, aller Väter- und Brüderlichen Erbschaft, so lange noch ein Bruder, oder deren Söhne und Nachkommen männlichen Stammes vorhanden, für sich und ihre Erben sich begeben; und da aber niemand vom gedachten männlichen Stamm mehr übrig seyn würde, sollte es ihnen an den weitern Successions-Rechten, wie sonsten auch ferner an anderen Beyfällen, weder ab intestato noch testato, einigen Schaden noch Nachtheil bringen, folglich die beschehene Renunciation sie weiter nicht binden: Gleichwie nun oberwähnter Herr G. C M * * von E * * das ehemalige Mann-Lehn-Gut W * * mit grossen Kosten, und dazu aus andern verkauften Mann-Lehn erlößten Geld zu Sohn- und Tochter-Lehn von dem Fürstl. Hochstift Bamberg erhalten, auch sonsten noch andere Lehen vorhanden gewesen, welche zwar zu männlichen gereichet und dafür empfangen worden; bey Ausgang des Schild und Helms aber den nächsten Erben von Töchtern oder Frauen geliehen werden sollen, so lange sie oder deren Erben aus gedachtem Geschlecht dauren und am Leben seyn werden: Also hat Herr F. C. M * *, Herrn G. C. Sohn, theils nach dem Inhalt Väterlicher Disposition, theils nach vorhergehenden Verzicht seiner Frauen Schwestern in allen Feudalibus und Allodialibus, mit Ausschliessung derselben, die Succession, und in solcher Form jedesmal von dem Lehens-Herrn die Belehnung erhalten; immittelst aber zwey Söhne und eine Tochter, Fräulein J. W. D. erzielet, und lebend hinterlassen: davon aber beyde Söhne innerhalb 4 Wochen unmündig verstorben, und damit das uralte Fränckische Geschlecht der von E * * zu Ende gegangen, folglich der betrübte Fall sich geäussert, da nunmehro die Succession auf die Töchter kommen solle, zu welcher sich denn, ausser ermeldeten einigen Fräulein, J. W. D., auch des verstorbenen Hrn. F. C. von E * * beyde Frauen Schwestern, nemlich die Frau von S * * und Frau von H * * sich angeben, dahero nunmehro zwey Fragen entstehen.

Erste Frage:

Ob bey der *Succession* derer Sohn- und Töchter-Lehen Herrn F. C. hinterlassene einige Fräulein Tochter, ihres Herrn Vaters Frauen Schwestern vorgehe, und sothane Lehen sich *privative* zuzueignen berechtiget sey?

Ob nun zwar nicht zu läugnen, daß oft bemerckte Frauen Schwestern Herrn F. C. von der Erbfolge nicht gäntzlich excludiret zu seyn scheinen, gestalt dieselbe sich ihren Regress in denen Pactis dotalibus vorbehalten, daferne der Manns-Stamm erlöschen, oder kein Bruder und männlicher Descendent desselben vorhanden seyn würde, solches aber nunmehro würcklich erfolget, und der in Conditione gestandene Manns-Stamm gäntzlich vergangen, folglich deren Befugniß und Jus succedendi suspensum nunmehro revivisciret, hingegen die Proximitas gradus in Ansehung des letzt verstorbenen F. C. deswegen nicht attendiret werden möchte, weil sie ihr Erb-Recht nicht von demselben, ihrem Herrn Bruder, herleiten und verlangen, sondern vielmehr ex Pacto und Providentia Majorum, verstehe, ihres Herrn Vaters G. C. und C. von E * * billig deduciren, gestalt dieser das Mann-Lehn-Gut E * *, und jener W * * also bey dem Stift Bamberg informiret und verändert haben, daß solche zu wahren Sohn- und Töchter-Lehen erwachsen, worzu ermeldete Frauen in ihren Verzichten eventualiter den Regress und Anfall bedungen; und dieser auch von ihrem Herrn Vater denselben gewähret worden, mithin es das Ansehen gewinnen will, daß die Fräulein J. W. D. oft gedachte ihres Herrn Vaters Schwestern davon auszuschliessen nicht befugt, noch die Proximitatem gradus in Ansehung ihrer unmündigen Brüder und letzt verstorbenen Herrn Vaters mit Rechts-Bestand urgiren möchte, cum proviso hominis tollat utique provisionem legis; und deren Frauen Basen jetzund nicht sowol ex persona defuncti, sed pacto zu succediren gedencken.

Jedennoch aber und dieweil bey Veränderung der Mann-Lehn in Töchter-Lehn es theils auf des Vasallen, theils und zwar hauptsächlich auf des Lehens-Herrn Willen und Meynung ankommet, und diese nicht füglicher ergründet werden kann, als wann die Investituren und Lehen-Briefe angesehen werden, und dann aber in Facto richtig, daß Herrn F. C. männliche Leibes-Erben, und dann desselben Fräulein und Töchter eventualiter in solchen Lehen-Briefen benennet sind, anbey der Lehens-Herr am besten zu wissen præsumiret wird, wie die Successions-Ordnung, bey vorgegangener Veränderung reguliret worden, und dieser inzwischen allein des letzt verstorbenen Hrn. F. C. Fräulein Töchter, keinesweges aber dessen Frauen Schwestern proxime vociret, die Lehen-Briefe aber bekandter Maassen die Basis und Fundamentum der Erbfolge seyn, welche immittelst eventualiter, wann der Manns-Stamm erlöschen dürfte, dergestalt eingerichtet worden, daß die Tochter des ultimo Defuncti als Gradu proximior, wie sonsten Jure ordinario üblich, succediren solte, und im übrigen in eben solchen Investitur-Briefen der conditionaliter

liter beschehenen Verzichten mit keiner Sylbe gedacht worden, und dahero die Rechtliche Vermuthung ist, daß der Lehens-Herr keiner andern Person die Succession und fernere Belehnung vor der Hand gönnen werde, als die er deutlich benennet und vociret hat, folglich in solcher Betrachtung der Vorzug obangeführter Fräulein J. W. D. offenbar ist: Worzu endlich kommet, daß auch Herr G. C. von E * * keine andere Intention führen können, als daß die weibliche Descendenten seines Herrn Sohnes ein Vorrecht haben solten; allermassen er Mann-Lehen verkaufet, um von dem Hoch-Stift Bamberg das Successions-Recht für die weibliche Posteritæt bey dem Gute W * * allenfalls zu erwerben, worinnen dessen Hr. Sohn F. C. unzweifelhaft, exclusis Sororibus, utpote ad succedendum in Feudo inhabilibus, die Erbfolge würde erhalten haben, die er inzwischen nicht mehr, weil sie verkaufet gewesen, prætendiren oder hoffen können, mithin höchst wahrscheinlich, quod magis dilexerit non solum filium, sed & ejus hæredes proximos, dergleichen die jetzige Fräulein J. W. D. ist, alldieweil derselbe aus denen gelößten Geldern bey W * * die weibliche Succession deshalb acquiriret und zuwege gebracht hat, damit dadurch der verkauften Mann-Lehen Verlust einiger Maassen ersetzet werden möchte, die ihr Herr Vater F. C. entbehren müssen, mithin will sich keine andere Conjectura voluntatis in hac re facta hervorthun, als daß die weibliche Nachkommen des Sohnes, welcher durch Verkaufung der ihme unstreitig gebührenden Mann-Lehen in mercklichen Schaden gesetzet worden, auf dem dazumal unverhoften Abgang des M * *, E * * schen Mann-Stammes, vor allen erben, und also dieselbe die Weiber-Succession anfangen solten; worwider nichts irret, daß der Wille Herrn G. C. sich noch viel deutlicher in denen Verzichten seiner Töchter, und respective der Fräulein von E * * Frauen Basen zu Tage lege, da in denselben, auf dem Abgang des männlichen Stammes, ohne einigen Vorzug des Sohnes weiblicher Descendenz, die Erbfolge reserviret worden; wohl überleget, wie gar nicht bestritten werde, daß den Frauen von S * * und H * * ein Regreß in ihren Verzichten vorbehalten worden, sondern es ist nur die Frage, wann derselbe sich würcklich und singulariter in individuo ereigne; gestalt zweyerley ist: 1.) Hochgedachte Frauen Töchter und respective Schwestern sollen auf dem Abgang des Mannes-Stammes Successions fähig werden, und diese sollen 2.) sogleich mit des Sohnes Tochter in stirpes actu succediren: Das Letzte stehet nicht in denen Dotal-Pactis und Verzichten, wol aber das Erste, bevorab wenn betrachtet wird, daß, so lange der Manns-Stamm gedauret, sie zur Succession in allen solchen Gütern propter Jus Franconiæ antiquum, davon in der andern Frage, keine Hofnung gehabt, folglich war ihr Successions-Recht in dieser Absicht ein Non-Ens; Nun aber, und da der M * * sche Manns-Stamm würcklich erloschen, so entstehet erst die Hofnung zu succediren, und sie sind dazu künftig habilitiret, sowol auf Seiten des Lehn-Herrns, als in Ansehung ihres Verzichtes, und mögen sie nicht sprechen, sie hätten solchergestalt aus dem ihnen reservirten Regreß keinen Nutzen, wann sie nicht gleich zur würcklichen Participation der Güter Quæstionis gelangen könten, in fernerer Ueberlegung, daß das Emolumentum offenbar, indeme sie nunmehro ad succedendum habiles werden, dergleichen Fähigkeit

Sache schon ziemlich weit avanciret gewesen, und sonsten Cingendus pro cincto gehalten wird, auch das Odium in Concubinas bey grossen Fürsten und Herrn cessiren muß, indeme diese denen Legibus privatorum poenalibus nicht unterworfen, sondern allein Gott von ihren Handlungen Rechenschaft geben müssen; hiernächst eine Concubina etwas von dem Splendeur ihres Amanten zu überkommen scheinet, indeme hier eine gleiche Ratio, als bey den Weibern militiret, welche wegen der genauen Vereinigung etwas von der Ehre ihres Herrn und Gemahls participiren; hingegen Titia, Inhalts der Speciei Facti, fast einer rechtmäßigen Gemahlin gleich gehalten worden.

Jedennoch aber und dieweil der Beyschlaf keinen Adel würcket, oder vermehret, indem derselbe einzig und allein, und unter einer Gemahlin oder Maitresse ein grosser Unterschied bleibet,

folglich die Jura Conjugium keines Weges derselben angedeihen können, und noch dubiös, ob auch die Gemahlinnen, wenn sie nicht Illustres, durch blosse Verheyrathung in einen solchen treflichen Stand gesetzet werden,

im gegenwärtigen Fall aber Titia das Kayserl. Diploma noch nicht erhalten, hingegen das blosse Unternehmen Caji, und dessen Wunsch nichts reelles würcken mag, ferner der blosse niedere Adelstand keinen illustren Character giebet, in Betrachtung, daß die Ingenui und Illustres, Herren und Edel-Knechte weit von einander unterschieden;

Als halten wir dafür, daß *Titia* vor eine *Illustre* Person nicht zu achten. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob, daferne *Titia* keine *Persona Illustris*, der Stadt-Magistrat sich der Versieglung und *Inventur* zu unterziehen befugt?

Will es zwar anscheinen, daß weil die Regierung einig und allein ihr Recht darinnen gründet, daß gedachte Titia Persona Illustris sey, solches aber, wie in der vorigen Frage erwiesen, hinwegfället, und dann die verstorbene zum wenigsten pro Incola zu achten, die Incolæ aber allen Oneribus Civitatis unterworfen,

Carpzov. I. F. Part. III. Const. 12. Definit. 16. n. 1.

worunter auch die Abzug-Gelder gehören,

mithin der Stadt-Magistrat in allen seinen Forderungen und Prætensionen fundiret;

Jedennoch

Jedennoch aber und dieweil die Titia eine gebohrne von Adel, welche, um ihrer Commodität halber, zu Thermopoli gewohnet, und die Adeliche Personen aber von des Raths Jurisdiction eximiret,

Lauterbach, Dissert. de Domicilio. Cap. VIII. §. 58. n. 208. seq.

Carpzov. I. F. Part. III. Const. XII. Definit. 16. 19.

und dann, da die Regierung in Loco zu Thermopoli sich befindet, die Verstorbene nicht sowol unter dem Rath, als gedachter Regierung Jurisdiction sowol Ratione Personæ, als Bonorum mobilium und ihres übrigen Vermögens gestanden, welche Forderung folglich dem Rath nichts angehet, sogar daß auch die Nobiles immediati nicht einmal der Reichs-Städte Magistrat agnosciren wollen:

Lauterbach, l. cit. §. all. n. 171.

Als halten wir dafür, daß dieser weder das Recht zu versiegeln, noch zu *inventiren*, oder auch des *Juris Gabellæ* an *Titiæ* hinterlassenen Gütern sich anzumassen berechtiget sey. V. R. W.

X.

Rechtliches Gutachten: Ob der Titul Herr, oder Freyherr mehr sey?

Als derselbe uns eine Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat jetzo regierende Kayserliche und Catholische Majestät, Herr *Carolus* der *VI.* Herrn Heinrichen von * * in des heil. Röm. Reichs Freyherrn-Stand durch ein ordentliches Diploma erhoben, worüber zwey Herren Vettern von dieser Familie mit einander im Dispute gerathen:

Ob ein Herr oder Freyherr mehr sey?

worauf sie sich entschlossen, sich deshalb belehren zu lassen.

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil ehemals Herr so viel gewesen als Freyherr, und jenes Wort das Beywort Frey mit sich führet, und

in sich hält, angesehen die Herren denen Knechten, Rittern, Dienst-Männern und Dienstbothen entgegen gesetzet worden, folglich vor sich klar, daß, weil ein Knecht kein Herr gewesen, sondern sich commandiren lassen, und zu Pferde sitzen, oder, da er gar ein Ministerialis, seiner Hof- und Stifts-Dienste, als ein Homo proprius, abwarten müssen;

vid. *I. N. Hertii*, Dissert. de Hominibus propriis.
Müller, Reichs-Tags-Theatrum.

der Herr hingegen vor frey, mithin Freyherr und Herr vor einerley gehalten worden, welches auch Ulrich Pregizer in seinen Anmerckungen über den Staat von Würtemberg wahrgenommen, wenn er daher erwiesen, daß, wann einige die Hertzoge von Würtemberg von denen Herren von Beutelsbach hergeleitet, sie dieser hohe Adel nicht verringert, ja es hat sogar *Christ. Besoldus* in seinem Thesauro erinnert, daß Herr und Graf, Ratione Ordinis und des hohen Adels, von einander nicht unterschieden gewesen, welches, ob es zwar *Antonius Matthæi* in seinem Buche de Nobilitate in Zweifel gezogen, so haben doch einige den *Besoldum* deshalb vertheidiget;

Gundling, de Feudis Vexilli, n. 23.

wozu noch kommet, daß bereits der Herr Baron von Leibnitz erwiesen, daß dergleichen Herren gar denen Principibus gleich gehalten worden,

vid. Præf. Tomi I. Rerum Brunsvicensium.

auch nicht einmal gerne einen Comitatum in Feudum haben wollen,

Leibnitius loc. cit.

Jedennoch aber und dieweil es endlich dahin gekommen, daß die Ingenui und niedere Edelleute sich erstlich Edelmänner nennen lassen, welche Benamsung sonsten denen Illustribus Personis, Satrapis, Dynastis eigen gewesen,

Gundling, de Feudis Vexilli, l. c.

über dieses gar den Herrn-Titul angenommen, und sich Herr zu * *, Herr von * * geschrieben, da sie sich zuvor mit dem Beysatz, Edle Knechte, vergnügen lassen, oder zum höchsten, Herren, genennet worden;

vid. *Müller*, Reichs-Tags-Theatrum. Part. I. p. 81.

Endlich auch zwischen denen Ministerialibus, welche sonst geringer, als die Edlen Knechte und Ritter gewesen, keine Distinction mehr gemachet worden, als ist es

gesche-

geschehen, daß sich einige alte Illustre Familien *semper* oder Sendbar, Frey oder Freyherren genennet und nennen lassen, anzuzeigen, daß sie mehr, als die geringen Edelleute und Knechte, oder auch Ministeriales seyn, welche sich gewissen Diensten gewidmet, von welchen sie nicht frey seyn können, sondern jederzeit gewärtig seyn müssen, daß man selbige von ihnen fordern würde, dahingegen jene willkührlich zu andern hohen Reichs-Chargen gezogen, und als Missi Regii haben können versendet werden, daher es bis auf diese Stunde üblich ist, daß keine geringe Edelleute Crayß-Obristen seyn können, als welche Fürsten, Grafen oder sonst aus treflichem Stande seyn sollen.

Coccejus, J. P. Prudentia.

Der trefliche Stand aber ist denen Illustribus und nicht denen Knechten eigen, welche auch deshalb keine Standes-Personen geheissen werden, eben weil sie nicht unter die Freyen Herren gehören, sondern erst dazu Autoritate Cæsarea müssen erhöhet werden, worwider nichts würcken mag, daß gleichwol einige Familien sich gefunden, welche sich erstlich Herr geschrieben, und hernach den Titul Freyherr gesetzet, in Betrachtung, daß dieses eben deswegen geschehen zu seyn scheinet, damit man wissen möge, daß sie keine geringen Edelleute, welche sich des Tituls Herr zu gebrauchen angefangen, sondern Freye Herren, woraus sich so viel ergiebet, daß es endlich auf eines hinaus laufe, ob Freyherr oder Herr zu erst gesetzet werde: Genug, daß Freyherr anzeiget, daß man kein geringer Edelknecht sey, der sich, wie Usu sæculi præsentis, gleichfalls einer Herren-Titulatur anmasset, gleichwie er sich Wohlgebohren nennet, wol gar den Titul Hoch-Wohlgebohren, wiewol widerrechtlich, affectiret;

Und darum halten wir dafür, daß Freyherr dem heutigen Reichs-Herkommen nach mehr sey als Herr, im übrigen aber, wie erinnert, auf eines hinaus falle, ob der Titul Freyherr zu erst, oder nachgesetzet werde. V. R. W.

B. Aus dem Lehn-Recht.

I.

Rechtliches Gutachten: Ob nicht auf erfolgenden Sterbe-Fall eines Mitgliedes der Reichs-freyen Ritterschaft in Francken, welcher ansehnliche ohnmittelbare, doch von einem Reichs-Fürsten zu Lehn gehende Güter besessen, und die, weil er der Letzte seines Stammes, und keine männlichen Erben hat, dem Domino Feudi eröfnet werden, dessen nachgelassene Gemahlin und Land-Erben wegen des constituirten Wittums, consentirten Geld-Posten und Meliorationen das Jus Retentionis in denen Lehn-Gütern habe? Auch einige Mittel, wie der Apprehension des Domini Feudi noch bey Leb-Zeiten des Vasalli zuvorzukommen sey.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem nebst zweyen Fragen zugeschicket, und sich des Rechten darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Aurelius, ein Mitglied der Reichs-freyen Ritterschaft in Francken, einige ansehnliche ohnmittelbare, doch von einem Reichs-Fürsten zu Lehen gehende Güter besessen, der aber, weilen er der Letzte seines Stammes, und keine männliche Erben bis Dato hat, nicht unbillig besorget ist, daß, wenn auf dessen Todesfall gedachte Lehn-Güter dem Domino Feudi eröfnet werden solten, seine Allodial-Erben, daferne nicht bey Zeiten vorgebauet wird, um ein Merckliches verkürzet werden dürften, gestalt derselbe nicht nur allein einige andere, und auf 4000 Thaler sich belaufende Pertinentien dazu acquiriret, sondern auch über 40000 Thlr. darinnen verwendet, auch bereits von dem Lehns-Herrn sowol für seine Frau Gemahlin ein ansehnliches Wittum, als auch auf 18298 Thlr. Schulden, lehnsherrlichen Consens erhalten; welche Summa, weil sie an die obbemerckten 44000 Thaler noch nicht hinreichet; als entstehen nunmehro zwey Fragen;

Erste

Erste Frage.

Ob nicht auf erfolgenden tödtlichen Hintritt *Aurelii*, dessen Frau Gemahlin und Land-Erben, sowol wegen *constituirten* Wittums, als auch der verconsentirten ansehnlichen Geld-Posten, ingleichen denen übrigen Bau- und *Meliorations*-Kosten halber, das *Jus Retentionis* in denen Lehns-Gütern haben, und dahero die *Possession* der *quæstionirten* Güter zu ergreifen, und sich so lange darinnen, bis sie *a Domino Feudi* deshalb *Satisfaction* erhalten, dabey zu *mainteniren*, befugt und berechtiget seyn?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß die Ergreifung des Besitzes, und zu gebrauchende Jus Retentionis, deshalb unnöthig sey, alldieweil erstlich das Leibgeding und Wittum von dem Lehns-Herrn, samt denen 18289 Thlr. bereits consentiret sind, hingegen derjenige, welcher sich mit dem Consens und Versprechen des Lehns-Herrn vergnüget, keine weitere Sicherheit, als dessen Verschreibung und Fürstliches Wort suchen und verlangen könne, hiernächst wegen der übrigen Meliorationen theils die Exceptio illiquidi im Wege stehet, theils annoch zweifelhaft, ob die Meliorationes der Dominus utilis nicht allein tragen müsse, bevorab, da derselbe so lange Zeit die Fructus davon genossen, allenfalls aber, und da auch sothane Meliorationes ad liquidum gebracht werden könten, des Lehns-Herrn schriftliche Caution oder andere Versicherung genug seyn könte, folglich desselben unläugbares Jus an denen ihme eröfneten quæstionirten Lehn-Stücken, durch Ergreifung jetzt benannter Possession, oder prætendirten Jure Retentionis, gekräncket werden dürfte.

Jedennoch aber und dieweil bekandten Rechtens, daß in Debitis liquidis denen Gläubigern das Jus Retentionis zustehe, auch diesen nicht verdacht werden könne, wann sie ein Mittel suchen, wodurch sie desto eher ihren Debitorem zur Bezahlung bringen können, hingegen in Facto richtig, daß wegen des Wittums und der 18289 Thaler anderer consentirten Posten ein Debitum liquidum vorhanden, über dieses unläugbar, daß alle Cautiones ein Remedium fragile seyn, und allerhand Aufschub und Dilationibus unterworfen, hiernächst die Ergreifung der Possession, ehe das Jus Retentionis exerciret werden mag, von vielen Doctoribus theils für nöthig, theils auch nützlich gehalten wird:

Lauterbach, Dissert. de Retentione, §. XI.

und immittelst auch in Debitis illiquidis, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, das Jus Retentionis statt hat, bevorab, da die Jura sine limitatione von solchem Retentions-Recht disponiren,

Capijcius, Decis. 17. n. 7. & leges ab illo allegatæ.

auch gedachte Meliorationes ohnschwer ad liquidum gebracht werden können, ferner unzweifelhaft, daß dem Lehens-Herrn nichts mehr eröfnet und restituiret werden

müsse, als was der Vasall würcklich von ihm empfangen, sothane Meliorationes aber im Feudo stecken, und eben das Plus seyn, welches der Lehns-Herr zu prætendiren nicht autorisiret ist, und im übrigen die Lehen nicht als Erb-Zinß-Güter gegeben werden, welche der Erb-Zinß-Mann bessern und vermehren muß, alle schriftliche Caution aber, und zu bestellende Bürgschaften keine sufficiente Versicherungen geben, daß die Bezahlung und Satisfaction ohne Aufschub erfolge, und inzwischen die Rechte im Lehen dergleichen Jus Retentionis allerdings billigen und zulassen:

Bitschius, ad Lib. II. Feud.

Eichelius, de Debitis Feudalibus, Th. 85.

Mevius, Part. III. Decis. 368.

Als halten wir dafür, daß *Aurelii* Frau Gemahlin, und andere Land- oder *Allodial*-Erben die *Possession* ergreifen, und darauf sich bey dem *Jure Retentionis* oder *Possession*, bis nach erhaltener *Satisfaction*, allerdings zu *mainteniren* berechtiget seyn.

Andere Frage:

Ob nicht ein und anderes Mittel an die Hand zu geben, wie dem von dem Lehn-Herrn sogleich nach ereignenden Todes-Fall besorglichen Vornehmen der *Apprehension* annoch bey Lebzeiten Hrn. *Aurelii* vorzukommen, und sich desfalls sicher zu stellen?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil das vorige Rechts-Mittel unläugbar, und von allen Doctoribus eingestanden wird, nicht ferner nöthig sey, auf andere Mittel zu dencken, überdieses unmöglich, daß man wider den Lehns-Herrn, wegen der prætendrten, Meliorationen, Klage erhebe, da die Apertur noch nicht erfolget, auch Aurelius selbst nicht weiß, ob er auch männliche Lehens- und Leibes-Erben überkommen könne;

Jedennoch aber und dieweil grosse Herren allezeit stärcker, als Privatleute sind, und immittelst das zuvor gepriesene Remedium erst nach des Vasalli Tod gebrauchet werden kan; hiernächst zwar gewiß, daß keine Actio coactiva bey den Lebzeiten des Vasalli statt finde, im übrigen aber niemand verwehret, den Lehn-Herrn gebührend zu imploriren, daß er eventualiter sich auf des Vasalli Liquidation einlasse, und alle Weitläuftigkeiten und Processe, welche weder dem Lehns-Herrn, noch des Vasalli Erben nützlich sind, selbsten billigmäßig zu verhüten trachte;

Anbey nicht zu zweifeln, daß wenn jetzt gedachtes Responsum pro fundamento juris Vasalli beygeleget wird, derselbe sich auch billig werde finden lassen, um sich beyderseits dahin zu vergleichen, wie es auf den Todes-Fall gehalten werden solle:

Darum

Darum halten wir dafür, daß sothane *Imploration* je eher je besser vor die Hand zu nehmen, in dem Vergleich das *Jus Retentionis* bis auf erfolgter *Satisfaction* deutlich zu *reserviren* sey, weil doch alle andere Versicherungen in Ansehung solches *Retentions*-Rechts viel zu schwach, oder zum wenigsten nicht ohne Aufschub seyn. V. R. W.

II.

Rechtliches Gutachten, das Würtzburgische Mann-Lehn-Ritter-Guts, G * * und dessen streitige Lehns-Folge betreffend.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben im Jahr 1591 Weyl. P. und A. Gebrüdere St * * von B * * von ihrem Schwager C. von W * * das Rittergut G * *, so Hochfürstl. Würtzburgisches Mann-Lehn, ohne Zuthuung ihres Bruders G. S. käuflich an sich gebracht, und darüber vom damaligen Herrn Bischof *Julio* die würckliche Investitur und Belehnung erhalten, also daß nicht nur allein jetztgedachte P. und A. St * * als primi Acquirentes darinnen benamet, sondern auch sothane Versicherung auf alle eheliche mannlehenbare Erben, Stammes und Namens, Schild und Helms der St * * ausdrücklich extendiret, auch dadurch noch mehr befestiget worden, da Hr. H. A. St * * bey seiner den 9. Octobris An. 1648 erhaltenen Belehnung die Vorsicht gehabt, seinen damaligen Pfleg-Befohlenen G. P. St * *, der jetzigen Hrn. St * * leiblichen Groß-Vatern, welcher von denen primis Acquirentibus nicht abstammet, sondern von deren Bruder G. S. hergekommen, in die Mitbelehnung zu bringen, und in den Lehen-Brief namentlich einrücken zu lassen; und ist solches ebenermassen An. 1662 geschehen, und erst An. 1674 darüber zu Bischoff Hartmanns Zeiten, ein Zweifel erreget worden, welches aber wohl gemeldetem Hrn. G. P. St * * deswegen nicht schaden mögen, gestalt er solchen ihm nachtheiligen Lehen-Brief deshalb nicht ausgelöset, dawider protestiret, bis endlich die Familie und männliche Posterität der ersten Erwerber mit Hrn. G. C. L. St * * erloschen, und hiermit G * * ex pacto & providentia primorum Acquirentium denen dermaligen von derselben leiblichen Brüdern G. S. St * * von B * * abstammenden St * * schen Pupillen und Unmündigen erlediget, und deshalb für dieselbe rechtmäßig in Besitz genommen worden; Worauf aber Sr. Hochfürstl Gnaden zu Würtzburg solches Gut, als dem hohen Stift heimgefallen zu vindiciren gesuchet, und eine Kayserliche Commission, nach der Constitution von Austrägen, auf seine Churfürstl. Gnaden zu Mayntz, als Bischoffen zu Bamberg ausgebracht, von welcher zwar wider Vermuthen

muthen, das Gut G * * für vermannet, und heimgefallen erkläret, und selbige solches Hochgedachter Seiner Hochfürstl. Gnaden nebst Zugehörung und allen, von Zeit der ergriffenen Possession, daraus erhobenen Nutzungen abzutreten und einzuräumen, condemniret worden, worwieder aber der St * * schen Erben und Unmündigen Vormündere das Beneficium Appellationis ergriffen, und also daher die Frage entstehet;

Ob solche *Appellation* gegründet, und die Herren *Appellanten* und St * * sche Erben sich einer *Reformatoriæ* den Rechten nach zu getrösten haben?

Ob es gleich das Ansehen gewinnet, daß, weil die St * * sche Hrn. Appellantes von dem primis Acquirentibus P. und A nicht herkommen, welche G * * als ein neues Feudum erkaufet, sondern von deren Bruder G S. herstammen, welcher daran keinen Theil gehabt, auch nicht einmal etwas damit zuschaffen haben wollen, dieselbe auch mit Rechts-Bestand keine Lehens-Succession prætendiren möchten, bevorab da bekandten Rechtens, daß weder Bruder, noch Vettern, bey neu erkauften Lehen einige Erb-Folge zugewarten haben, daferne sie nicht in die Gemeinschaft und Mitbelehnung sowol von den Erwerbern, als Domino Feudi an- und aufgenommen worden, welche Annehmung allhier um so viel gewisser ermangelt, als aus der Facti Specie bekandt ist, daß Hr. G. S. von St * * mit dem Kauf des G * * schen Gutes nichts wollen zu schaffen haben, mithin zu schliessen, daß man bey Errichtung des ersten Lehen-Briefes an besagten G. S. und dessen Descendenten, wie auch deren Erb-Folge nicht gedacht, cum beneficium nemini obtrudatur, nec in ejus favorem disponi soleat, qui contradicit & repugnat,

und also offenbar zu folgern, daß die eingerückte Clausul, alle eheliche Mann-Lehenbare Erben, Stammes und Namens Schild und Helms, nicht die jetzige Hrn. Appellanten und Beklagte angehen könne, sondern einig und allein der ersten Acquirenten eheliche und männliche Leibes-Erben concerniren, welche dann freylich vom Stamm, Namen, Schild und Helm St * * sind, auch mit dem Wort, alle, deshalb eingeschlossen worden, damit nicht andere, welche aus den beyden ersten Acquirenten Ehebette und Ast nicht herkommen, von sothaner Succession sollten ausgeschlossen seyn, um so vielmehr, da G. S. mit G * * nichts wollen zu schaffen haben, und also fast unmöglich zu begreifen, wie man bey dem ersten Lehen-Brief, welcher die Basis aller künftigen Successions-Fälle ist, an denjenigen dencken können, der an sich nicht hat wollen gedacht wissen, folglich allen seinen Descendenten die Hofnung benommen, jemals an G * * eine Lehenbare Erb-Folge zu prætendiren, worwieder nichts zuwürcken scheinet, daß in dem Lande zu Francken die Agnati nicht auszuschliessen, wohl bemercket, daß solche Consuetudo nicht, wie Recht, bescheiniget, auch von denen H. von B * * nicht auf alle Fränckische Lehen eine Folge und Extension zu machen, absonderlich, da man ex peculiari Pacto und Gratia bisweilen jemand einigen Faveur angedeihen lassen kan, obschon

überhaupt

überhaupt solcher Favor specialis auf alle Familien und Lehen in Francken nicht zu extendiren, auch schon erhellet, daß in dem Lehen-Brief Quæstionis deswegen die Worte, Schild und Helm, nicht vergebens gewesen, indeme ja mehr als zu wohl bekandt, daß die natürliche und uneheliche Kinder nicht schildbürtig, oder zum Helm gebohren, noch die Frauens-Personen, welche in eine andere Familie wandeln, durch dergleichen Clausul ausgeschlossen zu werden pflegen, hingegen dem Hoch-Stift nicht schaden mag, daß gleichwol der jetzigen Hrn. Beklagten und Appellanten Groß-Vater in die Mitbelehnung Anno 1648 an- und aufgenommen worden, allermassen dieses Factum 1.) so viel bescheiniget, daß seine Branche zuvor zum Lehen G * * nicht gehöret, sondern 2.) von G. P. St * * aus Irrthum des Würtzburgischen Lehn-Hofs, welcher nicht alle Facta singularia und Personen, welche das Lehen-Gut gekaufet, und Vettern wissen können, in den damaligen Lehen-Brief gesetzet worden, welcher dann deshalb zu Bischof Hartmanns Zeiten wiederum aus den Lehen-Brief heraus gelassen worden, weil er ex Errore kein Jus quæsitum erlangen können; und also endlich zu inferiren, daß die St * * Erben, und Unmündige sich zu dem Gute G * * zu legitimiren nicht fähig, sondern wohl gesprochen, und übel appelliret sey;

Jedennoch aber und dieweil es hier gar nicht auf das Jus Longobardicum Commune, sondern auf die Jura Franconiæ ankommt, welche in dem Hoch-Stift Würtzburg, nach Gegentheils eigenen Geständniß, attendiret werden; solches auch durch unterschiedene Ritter eydlicher Aussage beym *Meichsnero* bekräftiget worden,

und dann aber in Facto richtig, daß die Lehen in Franckenland auf alle Agnaten fallen, wenn sie schon von dem primo Acquirente ihre Abstammung nicht nehmen,

ja sogar bey deren Verkauf, der Lehens-Herr seinen Consens nicht verweigern kan, daferne ihme nur ein unbescholtener Ritter und Lehen-Mann præsentiret wird,

Acta zwischen dem Grafen von Castell und dem von Wenckheim beym *Lünigio* in dem Spicilegio sæculari.

Wehner, in Consiliis Franconicis Tom. II. Cons. XXXVI.

auch zwischen den alten und neuen Lehen-Gütern kein Unterschied ist

Wehner, loc. cit. n. 4.

worüber die von Bibra, hundert und sechs und viertzig Exempel angeführet, daß nemlich die Agnati auch in den neu erworbenen Lehen succediret,

Klockius, Relat. V. n. 196.

der Copiæ auscultatæ von meinem Original zugeschweigen, darinnen Bischof F * * saint dem Dom-Capitel solche Gewohnheit in dem Stift Würtzburg einräumen,

Klokius, loc. cit. n. 197.

deme auch beyzusetzen, daß auch in der benachbarten Pfaltz disseits Rheins dergleichen Gewohnheit und Jus succedendi sey, in welcher Pfaltz die Mores Franciæ, oder Franconiæ allerdings obtiniren,

Schilterus, Comment. ad Jus Feud. Allemann.

welche Probe, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auch in Feudalibus nicht zu verwerfen,

F. *Bursatus*, Consil. 46. n. 33.
Wesembeccius, Consil. 95. n. 23.

sondern vielmehr wohl erinnern, ejusmodi jura realia perpetua esse solere, & ad circumvicinas regiones facile pertingere, absonderlich da auch selbst Würtzburg dem von Bibra einräumen müssen, daß in dem Stift Bamberg dergleichen Lehens-Gebrauch vorhanden,

Klockius, Relat. VI. n. 79. seq.

Wozu hauptsächlich die merckwürdige Clausul kommet, daß das neu erkaufte G * * auf alle Eheliche Mann-Lehnbare Erben des Namens und Stamms, Schild und Helms der St * * kommen sollte, bey deren Erklärung nicht zu attendiren, was man darüber vor Glossen machen könne, sondern vielmehr, was sothane Worte in Francken und dem Hochstift Würtzburg bedeuten, und im übrigen aus des *Wehneri* Consil. Franconico XXXVI. n. 6. wissend, daß solches Wörtlein, alle Mann-Lehnbare Erben, nicht allein die aufsteigenden Leibs-Mann-Lehns-Erben, sondern alle Agnaten dis Namens, Stamms, Schild und Helms bedeute, um so viel mehr, da die jetzt benannte Worte in dem ersten St * * schen Lehen-Brief deutlich vorkommen, und dahero feste zu schliessen, daß, ob schon das G * * sche Feudum gantz neu, solches jedoch Jure antiquo geliehen worden, ita ut merito antiquum hoc respectu dicatur, auch sonsten nach den gemeinen Lehn-Rechten unläugbar, daß die Feuda nova als altväterliche Stamm-Lehen bewilliget werden können,

und da allhier alle solche Worte sich äussern, welche nothdürftig anzeigen, daß das Lehen Quæstionis durch Gedinge-Recht zu einem alten Stamm-Lehn gedinget worden, auch der Fränckische und gelehrte Advocat zu Kitzingen als etwas bekandtes angiebet, daß obbemerckte Ausdruckung, alle Mann-Lehnbare Erben ꝛc. in den Fränckischen Landen eine solche Bedeutung hätten, daß auch die collaterales Agnati von der Succession in sothanen Gütern nicht auszuschliessen, und ihnen der Lehens-Herr nicht vorgehen möge; Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß der Italienische *Socinus* mit seinen Glossen im gegenwärtigem Fall kein Gehör finden könne, wann auch schon in Italien und Hetrurien dergleichen Erklärung in den Worten *sui de Domo sua*, erpresset werden könte, sondern es ist vielmehr eine grosse Schwachheit

heit des Judicii, daß man aus fremden und auswärtigen Rechts-Lehrern, und nach ihren lateinischen und barbarischen Formeln unsere teutsche Lehns-Gebräuche, und Lehens-Worte erklären wolle, dahero dann auf Gegentheils Allegata und unstatthafte gezwungene Folgerungen, und postilhafte Erklärungen nicht weitläuftig zu antworten, sondern vielmehr auf dasjenige, was in Facto von G. S. St ** Renitenz eingestreuet werden möchte, zu antworten, und folglich wohl zu überlegen ist, daß dieser G. S. ein Bruder der ersten Acquirenten nicht widersprochen, daß selbige ein altes Stämmliches Lehen bedingen sollten, als sie G ** gekaufet, sondern, wie aus seinen Briefen zu ersehen, sich erkläret, daß er wegen allerhand Umstände, darinnen er sich damals befunden, zur Kauf-Summa nichts beytragen wollte, wohl wissend, daß ohnedem in Fränckischen Landen Herkommens und Rechtens, daß man dergleichen Alt-Stämmliche Lehen aufrichtete, und also der-Familie zum Behuf auch bey neu acquirirten Gütern die Vettern und Brüder eventualiter bedächte, mithin das in den Rationibus dubitandi gebrauchte Raisonnement gantz umzuwenden, quod nempe de ordinariis & receptis & consuetudine notoria paciscentes potius cogitent, quam non cogitent, welcher Gedancken sich dann auch in dem ersten und andern Lehen-Briefen geäussert, wann die oft erwähnte, und wie Wehnerus gemeldet, und Bischof *Julius* in den B ** schen Proceß beym Klockio sub juramento respondendorum unter einem leiblichen in seine Seele geschwornen Eyde erhärten lassen, gewöhnliche Clausul Quæstionis eingerücket worden, als wodurch der Lehens-Herr pflichtig, und den Agnatis transversalibus, die á primo Acquirente nicht herkommen, dergleichen Lehen zu bewilligen, und zu überlassen, worauf es dann nicht unbillig geschehen, daß der Hrn. Appellanten Groß-Vater G. P. von St ** An. 1648 würcklich in die Mitbelehnung zu mehrerer Sicherheit genommen worden, nicht, als wann er dadurch ein neues Recht zu erlangen gesuchet, sondern nur, quia superflua non nocent, sed interdum prosunt, das in Francken und Würtzburgischen Landen gewöhnliche Recht bestättigen lassen wollen, cum ea, quae consuetudinis sunt, facile a Doctoribus Leguleiis, qui Jura tantum Romana & Longobardica discunt, facile convellantur, sicque lites generentur, und im übrigen offenbar, quod consuetudines sint difficillimæ probationis;

Klockius, in allegatis Relat. V. Controv. n. 198. seq.

welcher Beweiß aber dadurch sehr erleichtert worden, da der Lehens-Herr oft gedachten Descendenten des G. S. welcher von dem ersten Acquirenten nicht herkommet, in dem desfalls errichteten neuen Lehen-Briefe würcklich und namentlich benennet, folglich ihm und seinen Descendenten, den jetzigen Herrn Appellanten und Beklagten von neuen versichert, daß die in dem ersten Lehen-Briefe befindliche notable Clausul, und oft angeführte Worte keine andre Bedeutung haben sollten und könten, als in den Fränckischen Landen Recht und Gewohnheit ist, und sowol von Doctoribus, als dem Herrn Bischof selbst, und dessen Capitul abermal durch Ertheilung dieses Lehen-Briefs agnosciret worden, woraus dann vollkömmlich erhellet, daß, weil ohnedem der Error Facti, und in Lehens-Briefen, welche cum causſæ cognitione und deliberato animo, nec festinato, sed ex intervallo, und also

bedächt-

bedächtlich ausgefertiget werden, cum notoria consuetudo tollat omnem ignorantiam & erroris præsumtionem, vel si esset, affectata sane foret, dignaque quæ scientiæ compararetur,

Hyppolit. in L. *si ignorans* n. 18. ff. de Locat.

die Exceptio, oder Replicatio erroris verschwinde, und derohalben alles andere und folgendes von schlechtem Gewicht sey, quod prima investitura sit basis & radix secundæ & sequentium, allermassen im gegenwärtigem Fall der erste Lehen-Brief eben dieses, was An. 1648 zu grösserer Sicherheit, und um allen künftigen Streit zu verhindern gesetzt worden, tacite in sich hält, wohl überleget, daß nicht allein der ersten Acquirenten Eheliche Descendenten Mann-Lehens-Erben seyn, und den St** schen Schild und Helm haben, sondern auch alle ihre Vettern in den übrigen Linien, welche dannenhero in spe & ordine successivo ein Jus quæsitum erlanget, und weder von ihrem ersten, noch von dem An. 1648 und An. 1662 bestättigten Recht so gleich abgetrieben werden können, weil etwann An. 1674 bey dem Bischöflichen Lehn-Hof jemand auf die Gedancken gefallen:

Man könte aus dem Jure Communi denen Herren von St.**, welche von G. S. herstammen, eine Querele erwecken, und wegen der beschehenen vorigen Belehnungen sich mit der Exceptione Erroris behelfen, welches aber denselben und allen andern Vertheidigern sothaner Meynung nicht gelingen mag, weil die Fränckische Gewohnheit einem jeden in die Augen leuchtet, und solche Schutz-Rede den Irrthum vertilgen; Hiernächst die notable Clausul, von Mann-Lehens-Erben, und andern, hier nichts anders anzeiget, als daß die Feuda nova per modum antiquorum im Würtzburgischen Stift und Landen verwilliget werden, und dahero allen Agnaten angedeihen müssen, mithin die neue Belehnungen nichts anders, als Interpretationes practicæ der ersten seyn. Licet enim investitura prima per posteriores mutari nequeat, tamen per illas declarari atque illustrari potest, earumque merito ad corroborandum intellectum primæ investituræ ratio haberi debet.

Regnerus Sixtinus, II. Consil. Marpurg. 18. n. 11.

Das Jus Longobardicum Commune aber den teutschen Fränckischen Gewohnheiten wie auch andern Special-Bedingungen nothwendig weichen muß, in primis cum suam iterum declarationem & lumen accipiant ex consuetudine & observantia.

Vultejus, I. Consil. Marp. 33. n. 59.

Als ist endlich nicht anders zu *concludiren*, dann daß die Vormündere der unmündigen Hrn. St** wohl *appelliret*, und den Rechten nach bey den höchsten Reichs-Gerichten eine *Reformatoriam* allerdings zu gewarten haben. V. R. W.

III. Recht-

III.

Rechtliches Gutachten: Ob bey der Succession derer Sohn- und Töchter-Lehen des letzten Besitzers eintzige Tochter ihres Herrn Vaters Schwestern ausschliesse? Oder: Ob die Succession in Stirpes geschehe?

Hat weyland Herr G. C. M * * von und zu E * * einen Sohn, F. C. und zwey Töchter, die annoch am Leben sind, nemlich, Frau F. W. vermählte Frey-Frau von S * * , ingleichen, Frau D. C. J. vermählte von H * * hinterlassen, welche bey ihrer Vereheligung, gegen Empfang des stipulirten Heyraths-Guts und standesmäßiger Ausfertigung, dem uralten Franckischen Gebrauch nach, vigore pactorum dotalium, dahin renunciiret, daß sie, zur Erhaltung des hochadelichen Stammes, aller Väter- und Brüderlichen Erbschaft, so lange noch ein Bruder, oder deren Söhne und Nachkommen männlichen Stammes vorhanden, für sich und ihre Erben sich begeben; und da aber niemand vom gedachten männlichen Stamm mehr übrig seyn würde, sollte es ihnen an den weitern Successions-Rechten, wie sonsten auch ferner an anderen Beyfällen, weder ab intestato noch testato, einigen Schaden noch Nachtheil bringen, folglich die beschehene Renunciation sie weiter nicht binden: Gleichwie nun oberwähnter Herr G. C M * * von E * * das ehemalige Mann-Lehn-Gut W * * mit grossen Kosten, und dazu aus andern verkauften Mann-Lehn erlößten Geld zu Sohn- und Tochter-Lehn von dem Fürstl. Hochstift Bamberg erhalten, auch sonsten noch andere Lehen vorhanden gewesen, welche zwar zu männlichen gereichet und dafür empfangen worden; bey Ausgang des Schild und Helms aber den nächsten Erben von Töchtern oder Frauen geliehen werden sollen, so lange sie oder deren Erben aus gedachtem Geschlecht dauren und am Leben seyn werden: Also hat Herr F. C. M * *, Herrn G. C. Sohn, theils nach dem Inhalt Väterlicher Disposition, theils nach vorhergehenden Verzicht seiner Frauen Schwestern in allen Feudalibus und Allodialibus, mit Ausschliessung derselben, die Succession, und in solcher Form jedesmal von dem Lehens-Herrn die Belehnung erhalten; immittelst aber zwey Söhne und eine Tochter, Fräulein J. W. D. erzielet, und lebend hinterlassen: davon aber beyde Söhne innerhalb 4 Wochen unmündig verstorben, und damit das uralte Fränckische Geschlecht der von E * * zu Ende gegangen, folglich der betrübte Fall sich geäussert, da nunmehro die Succession auf die Töchter kommen solle, zu welcher sich denn, ausser ermeldeten einigen Fräulein, J. W. D., auch des verstorbenen Hrn. F. C. von E * * beyde Frauen Schwestern, nemlich die Frau von S * * und Frau von H * * sich angeben, dahero nunmehro zwey Fragen entstehen.

Erste Frage:

Ob bey der *Succession* derer Sohn- und Töchter-Lehen Herrn F. C. hinterlassene einige Fräulein Tochter, ihres Herrn Vaters Frauen Schwestern vorgehe, und sothane Lehen sich *privative* zuzueignen berechtiget sey?

Ob nun zwar nicht zu läugnen, daß oft bemerckte Frauen Schwestern Herrn F. C. von der Erbfolge nicht gäntzlich excludiret zu seyn scheinen, gestalt dieselbe sich ihren Regress in denen Pactis dotalibus vorbehalten, daferne der Manns-Stamm erlöschen, oder kein Bruder und männlicher Descendent desselben vorhanden seyn würde, solches aber nunmehro würcklich erfolget, und der in Conditione gestandene Manns-Stamm gäntzlich vergangen, folglich deren Befugniß und Jus succedendi suspensum nunmehro revivisciret, hingegen die Proximitas gradus in Ansehung des letzt verstorbenen F. C. deswegen nicht attendiret werden möchte, weil sie ihr Erb-Recht nicht von demselben, ihrem Herrn Bruder, herleiten und verlangen, sondern vielmehr ex Pacto und Providentia Majorum, verstehe, ihres Herrn Vaters G. C. und C. von E * * billig deduciren, gestalt dieser das Mann-Lehn-Gut E * *, und jener W * * also bey dem Stift Bamberg informiret und verändert haben, daß solche zu wahren Sohn- und Töchter-Lehen erwachsen, worzu ermeldete Frauen in ihren Verzichten eventualiter den Regress und Anfall bedungen; und dieser auch von ihrem Herrn Vater denselben gewähret worden, mithin es das Ansehen gewinnen will, daß die Fräulein J. W. D. oft gedachte ihres Herrn Vaters Schwestern davon auszuschliessen nicht befugt, noch die Proximitatem gradus in Ansehung ihrer unmündigen Brüder und letzt verstorbenen Herrn Vaters mit Rechts-Bestand urgiren möchte, cum proviso hominis tollat utique provisionem legis; und deren Frauen Basen jetzund nicht sowol ex persona defuncti, sed pacto zu succediren gedencken.

Jedennoch aber und dieweil bey Veränderung der Mann-Lehn in Töchter-Lehn es theils auf des Vasallen, theils und zwar hauptsächlich auf des Lehens-Herrn Willen und Meynung ankommet, und diese nicht füglicher ergründet werden kann, als wann die Investituren und Lehen-Briefe angesehen werden, und dann aber in Facto richtig, daß Herrn F. C. männliche Leibes-Erben, und dann desselben Fräulein und Töchter eventualiter in solchen Lehen-Briefen benennet sind, anbey der Lehens-Herr am besten zu wissen præsumiret wird, wie die Successions-Ordnung, bey vorgegangener Veränderung reguliret worden, und dieser inzwischen allein des letzt verstorbenen Hrn. F. C. Fräulein Töchter, keinesweges aber dessen Frauen Schwestern proxime vociret, die Lehen-Briefe aber bekandter Maassen die Basis und Fundamentum der Erbfolge seyn, welche immittelst eventualiter, wann der Manns-Stamm erlöschen dürfte, dergestalt eingerichtet worden, daß die Tochter des ultimo Defuncti als Gradu proximior, wie sonsten Jure ordinario üblich, succediren solte, und im übrigen in eben solchen Investitur-Briefen der conditionaliter

liter beschehenen Verzichten mit keiner Sylbe gedacht worden, und dahero die Rechtliche Vermuthung ist, daß der Lehens-Herr keiner andern Person die Succession und fernere Belehnung vor der Hand gönnen werde, als die er deutlich benennet und vociret hat, folglich in solcher Betrachtung der Vorzug obangeführter Fräulein J. W. D. offenbar ist: Worzu endlich kommet, daß auch Herr G. C. von E * * keine andere Intention führen können, als daß die weibliche Descendenten seines Herrn Sohnes ein Vorrecht haben solten; allermassen er Mann-Lehen verkaufet, um von dem Hoch-Stift Bamberg das Successions-Recht für die weibliche Posteritæt bey dem Gute W * * allenfalls zu erwerben, worinnen dessen Hr. Sohn F. C. unzweifelhaft, exclusis Sororibus, utpote ad succedendum in Feudo inhabilibus, die Erbfolge würde erhalten haben, die er inzwischen nicht mehr, weil sie verkaufet gewesen, prætendiren oder hoffen können, mithin höchst wahrscheinlich, quod magis dilexerit non solum filium, sed & ejus hæredes proximos, dergleichen die jetzige Fräulein J. W. D. ist, alldieweil derselbe aus denen gelößten Geldern bey W * * die weibliche Succession deshalb acquiriret und zuwege gebracht hat, damit dadurch der verkauften Mann-Lehen Verlust einiger Maassen ersetzet werden möchte, die ihr Herr Vater F. C. entbehren müssen, mithin will sich keine andere Conjectura voluntatis in hac re facta hervorthun, als daß die weibliche Nachkommen des Sohnes, welcher durch Verkaufung der ihme unstreitig gebührenden Mann-Lehen in mercklichen Schaden gesetzet worden, auf dem dazumal unverhoften Abgang des M * *, E * * schen Mann-Stammes, vor allen erben, und also dieselbe die Weiber-Succession anfangen solten; worwider nichts irret, daß der Wille Herrn G. C. sich noch viel deutlicher in denen Verzichten seiner Töchter, und respective der Fräulein von E * * Frauen Basen zu Tage lege, da in denselben, auf dem Abgang des männlichen Stammes, ohne einigen Vorzug des Sohnes weiblicher Descendenz, die Erbfolge reserviret worden; wohl überleget, wie gar nicht bestritten werde, daß den Frauen von S * * und H * * ein Regress in ihren Verzichten vorbehalten worden, sondern es ist nur die Frage, wann derselbe sich würcklich und singulariter in individuo ereigne; gestalt zweyerley ist: 1.) Hochgedachte Frauen Töchter und respective Schwestern sollen auf dem Abgang des Mannes-Stammes Successions fähig werden, und diese sollen 2.) sogleich mit des Sohnes Tochter in stirpes actu succediren: Das Letzte stehet nicht in denen Dotal-Pactis und Verzichten, wol aber das Erste, bevorab wenn betrachtet wird, daß, so lange der Manns-Stamm gedauret, sie zur Succession in allen solchen Gütern propter Jus Franconiæ antiquum, davon in der andern Frage, keine Hofnung gehabt, folglich war ihr Successions-Recht in dieser Absicht ein Non-Ens; Nun aber, und da der M * * sche Manns-Stamm würcklich erloschen, so entstehet erst die Hofnung zu succediren, und sie sind dazu künftig habilitiret, sowol auf Seiten des Lehn-Herrns, als in Ansehung ihres Verzichtes, und mögen sie nicht sprechen, sie hätten solchergestalt aus dem ihnen reservirten Regress keinen Nutzen, wann sie nicht gleich zur würcklichen Participation der Güter Quæstionis gelangen könten, in fernerer Ueberlegung, daß das Emolumentum offenbar, indeme sie nunmehro ad succedendum habiles werden, dergleichen Fähigkeit

sie zuvor nicht gehabt, und kan es ja geschehen, daß die Fräulein J. W. D. Todes verfahre, oder ohne Erben und Testament, oder cum Testamento, verstorbe; dahingegen weder aus ihren Verzichten noch andern Umständen erhellen will, daß sie des Herrn Bruders Tochter parificiret worden, dann ihre Verzichte sagen nur, sie solten a Dato des Abgangs männlicher Descendenz, nicht ferner von der Hofnung zu succediren ausgeschlossen seyn; keinesweges aber, sie solten der Tochter vorgezogen werden, und mit derselben partagiren; dergleichen Conclusion gewiß mehr in sich halten würde, als die Pacisscentes gedacht, und der Lehen-Herr intendiret, als welcher die Successions Ordnung, wie sonst in Allodialibus oder auch in gewisser Maasse in Feudalibus üblich, reguliret; da der Proximus ultimo Possessori die übrige Befreundte und cognatas Personas ausschliesset, und obschon die Herren Altdorfer præsupponiren, ermeldete Frau Basen und Tanten hätten ihr Recht nicht von dem ultimo Possessore, sondern von ihrem Vater ex Pacto erlanget, so præsupponiren sie doch zuviel, das ist, nicht nur allein das Jus succedendi aliquando, sondern sogleich actualem successionem & ex pari; welches Letztere aus denen Lehen-Briefen sich gantz anders ergiebet, worinnen die Fräulein und Töchter des Letztverstorbenen benennet sind, welche Benennung Interpretationem avthenticam bey den Verzichten bewürcket, nemlich, daß selbige erst post filiam fratris actu succediren solten, ob sie schon ex nunc eine Hofnung zu succediren haben, deren Würcklichkeit aber erst ex tunc erfolgen möchte, wann, nach Gottes Willen, des Bruders Fräulein Tochter nicht mehr seyn, oder ohne eheliche Leibes-Erben sterben dürfte, zumalen, wann obgedachter Maassen das Jus filiarum antiquum succedendi betrachtet, anbey auch nachgeforschet wird, wen der Herr Vater, Namens G. C., mehr geliebet, den Sohn und des Sohnes Descendenten, oder seine ex veteri Franconiæ consuetudine und per Renunciationem ausgeschlossene Töchter? Und da nun aber unzweifelhaft ist, quod magis dilexerit filium, & masculum, utpote familiæ columnam:

hiernächst als gewiß gesetzet wird, daß der Herr Vater G. C. des Sohnes Mann-Lehen, durch deren Verkauf geschwächet, ein Vater aber, ob prærogativum favorem & amorem Filii, dergleichen Schaden zu ersetzen ordentlicher Weise sich angelegen seyn lässet, und solches dadurch am füglichsten geschehen können, wann er die Succession des Sohnes Töchtern erst allein gönnen wollen, welcher dieselbe ohnedem vor allen andern Collateralibus tanquam propiori, ex jure tam civili, quam Feudali, quam etiam Germanico gebühret; und indessen unglaublich, daß der Herr Vater den Sohn durch Verkaufung der Mann-Lehen beschädigen, und auf keinerley Weise denselben zu recompensiren sollte bedacht gewesen, sondern vielmehr auf ein Extraordinarium verfallen seyn, und, Amore ordinario erga masculum eiusque sanguinem posthabito, die Schwestern und deren Erben, das ist, Weibs-Personen, und deren Descendenten, welche pro Extraneis zu halten, des Sohnes, qui alias in genere magis diligitur, und hier in specie pro magis dilecto zu achten, der Tochter hätte vorziehen wollen, die immittelst auch seinen Namen führet, und a magis dilecto ihren Ursprung nimmet; welches gleichwie es den Regeln guter Auslegung

legung zuwider, hiernächst mit des Lehens-Herrn Meynung, und in dem Lehen-Brief befindlichen Erklärung streitet, der, weil hier eine Aenderung mit dessen Consens, gegen eine namhafte Erkänntlichkeit, vorgegangen, die Sache und Intention seines Vasallen am besten wissen muß; und endlich nicht nur allein sehr zweifelhaft, sondern auch unerweißlich, daß die Frauen Töchter Hrn. G. C. bereits ein Jus succedendi præsentaneum ex pacto erlanget;

Als ist nicht anders zu *concludiren*, dann daß des letzt verstorbenen Hrn. F. C. einzige Fräulein Tochter, mit Ausschliessung ihrer Frauen Basen, sich der Tochter-Lehen *Quæstionis privative* zu unterziehen wohl befugt sey.

Andere Frage:

Ob nunmehro die Frauen Töchter Herrn G. C. M** von E** sich mit dessen Enckelin in unterschiedene neu erkaufte und unheimfällige Stücke *in Stirpes* zu vertheilen berechtiget seyn, da sie zuvor *per Renunciationem* bis auf einen ledigen Anfall davon ausgeschlossen gewesen?

Ob nun wol es das Ansehen gewinnet, daß, weil die Renunciationes nur sub Conditione, und bis auf einen ledigen Anfall geschehen, derselbe aber sich jetzund eröfnet, und die Condition purificiret worden, nunmehro auch offenbarlich derselben Jus succedendi revivisciret; einfolglich die Vertheilung in Stirpes vor unstreitig zu halten sey.

Jedennoch aber und dieweil der Anfall noch nicht ledig, sondern wol gedachten Frauen Töchtern, ihre Neptis ex Fratre im Wege stehet, hingegen die Töchter ex jure Franconiæ & Germaniæ antiquo gar nicht geerbet, sondern von ihren Eltern und respectiven Brüdern abgefunden, und damit solches alte Recht in seinem Valeur und Observanz bleiben möchte, die Renunciationes nur um deswillen beliebet worden, damit den verzogenen Töchtern allenfalls das Jus succedendi ab intestato und ex Testamento möchte reserviret und in Salvo bleiben, das erste aber theils von *Antonio Mathæi* ex legibus Salicis, Ripuariis, Saxonicis, Anglicanis, Suevicis

in Exercitationibus Miscellaneis,

theils von dem Rath Pachelbel von Gehag in einer besondern Schrift, so mit der H** schen-Juristen Facultät Consens bewähret ist, gründlich, ob zwar etwas dunckel, ausgeführet worden,

und dann allhier weder eine Succession ab intestato zu partagiren, indeme die Neptis proximior ist, und ihrem Vater ab intestato succediret, noch ein Testament in Favorem sothaner Frauen Töchter Hrn. G. C. sich äussert, mithin kein lediger Anfall vorhanden, über dieses die angegebene Reservation in futurum auf einen ledigen Anfall, und nicht in præteritum zu ziehen, gleich als wann sie sich ihre in Rechten gebührende Erb-Portion vorbehalten hätten, gestalt NB. sothane Portion nicht nur allein vaga & incerta, indeme niemals quid, quantum, & quale auf einige Weise determiniret, oder deshalb Caution begehret, oder Actu bestellet worden, zu achten, sondern auch und noch vielmehr pro nulla zu halten, allermassen die Filiæ nobiles per Jura Germaniæ & Franconiæ antiqua aller Elterlichen Succession unfähig gewesen, folglich keine Portio hæreditaria, noch Reservatio portionis propriæ hæreditariæ in præteritum nur Mente zu concipiren ist, cum quod non est, nec fuit, reservari nequeat, mithin was paciscirt worden, in futurum und dahin gehet, daß alsdann, wann der Manns-Stamm erloschen, die Töchter erst, wann der Anfall und sie die Reihe ab intestato treffen, oder auch denselben ex Testamento etwas angedeihen sollte, alsdann erst, und nicht eher, die Verzogene und abgefundene Töchter von ihrer Pflicht und Würckung ihrer Renunciation möchten entlediget seyn; deme nicht entgegen, daß sothanes alte Recht, da die Töchter den Söhnen und Brüdern weichen, und gegen eine Abfindung und Aussteuer, keine Erbfolge prætendiren können, längstens erloschen, und nun in Teutschland fast an allen Orten die Successsion ex jure Justinianeo sowol den Töchtern als Söhnen gebühret; allermassen solche universale Annehmung des Justinianeischen Rechtes mit bessern Fug negiret, und daher das Contrarium bestärcket wird, daß die Töchter eben deswegen, weil der Adel bey seinen alten redlich und wohl hergebrachten Gewohnheiten bleiben wollen, die Töchter-Verzichte erfunden, und sowol von Caspar von Lerchen als Kreidemannen vor nützlich erachtet worden, damit nicht etwann ex Jure novo Justinianeo, welches in Städten und unter bürgerlichen Personen eingerissen, zu allerhand Chicanen und Disputen Anlaß geben, sondern die alte löbliche Gewohnheit aufrecht erhalten werden möchte, Kraft welcher des Manns-Stammes Splendeur und Aufnahme jederzeit befördert werden können, welches dann die verzeihende Töchter nicht also interpretiren müssen, oder zu erklären berechtiget seyn, als wann sie de suo etwas dem Manns-Stamm zum Besten weggegeben, cum quod quis non habet, non possit amittere, oder dieselbe nur, zum Splendeur des Mannes Stammes, auf einige Zeit ihrer Befugniß entsaget, sondern vielmehr nach folgender Maaßgebung ihre Verzichte und respective Reservationes anzusehen haben, daß sie kein Successions-Recht ex Jure novo prætendiren, sondern der alten löblichen Gewohnheit, welche dem Mannes-Stamm favorisiret, sich freywillig unterwerfen wollten, wann ihnen nur künftig, auf begebenden Fall die Successio ab intestato, möchte zu gute kommen, welche sie auf einen ledigen Anfall, ubi proximior non obstat, auch von uralten Zeiten gehabt, oder auch, wann ihnen ex Testamento und Facto novo etwas angedeihen dürfte, ihre Renunciation ihnen nicht sollte zur Last und Hinderung geleget werden, welches gleichwie in Applicatione der Frau von S** und von H** feyerlich zugesaget worden; also mögen dieselbe nunmehro in Gedult erwarten, ob

ihnen

ihnen ex Testamento etwas angedeihen, oder ein lediger Anfall erfolgen werde, angesehen vor jetzt dieselbe weder eine testamentarische Disposition für sich zu allegiren haben, noch eine Delationem ab intestato zu urgiren berechtiget seyn, gestalt sowol nach Römischen, als auch alten Teutschen Rechten, der Proximior den Remotiorem ausschliesset, welches alles die Hrn. Altdorffer nicht beobachtet, sondern sich feste eingebildet, der Frauen von S * * und von H * * ihr Recht zu succediren käme ab Avo und respective Patre, welches doch deshalb unstatthaft, weil die Filiæ nobiles, ex vetusto jure & more Germaniæ, atque Francorum inprimis ihre Eltern nicht erben, und also ihnen diese in præteritum nichts geben, noch die Renunciantes etwas vergeben können, oder wollen, sondern sie lediglich auf die in Gottes Händen stehende Fälle ab intestato und testato verwiesen zu werden pflegen:

In welcher Betrachtung dann nothwendig zu *inferiren* ist, daß die eintzige Fräulein von E * *, F. C. Tochter die alleinige Erbin in den Gütern *Quæstionis* sey, und ihre Frauen Basen, weder *in Stirpes*, noch *Capita* zu *succediren* berechtiget seyn. V. R. W.

IV.

Rechtliches Gutachten: Ob des letztern Besitzers ansehnlicher Mann-Lehn-Güter, nachgelassene Schwester und Schwester-Töchter, als Regredienten vor Eigen-Erben zu achten, und an denen von dem Domino directo stipulirten und herauszugebenden Geldern Theil nehmen können?

Als Eure Hochwohlgeborne noch eine andre Facti Speciem beygeleget, worüber bereits die Jurisconsulti Altdorfini respondiret, und sich des Rechtens gleichfalls zu berichten verlanget, derowegen spreche ich vor Recht:

Haben die Gebrüdere G. C., H. E * * und H. H * * die Gebrüdere von E * * mit den Kayserl. Hochstift Bamberg viele Weitläuftigkeiten und Rechtfertigungen gehabt, wormit es endlich zu einem solchen Vergleich An. 1628 sub. lit. A. gediehen, daß gedachte Brüder, über die von dem Hochstift innengehabte und recognoscirte Mann-Lehen zu F * *, all ihr daselbst, und in der Gegend befindliches Eigenthum von grosser Wichtigkeit zu Lehen gemacht, mit der Gegenversicherung, daß, auf dem Fall, wenn von diesen drey Gebrüdern, oder ihren männlichen Leibes und Lehens-Erben keiner mehr am Leben seyn, und das Lehen F * *

dem

dem Fürstl. Stift B * *, Kraft des getroffenen Vergleichs, heimfallen würde, der drey Gebrüdere Eigen-Erben in infinitum, secundum gradus prærogativam, diese sämtliche Lehenschaften und Güter nicht eher zu räumen schuldig seyn solten, bis sie den halben Werth solcher Güter, den Landes-üblichen und billig mäßigen Werth nach, wieder empfangen, alles nach mehrern Inhalt obiger Beylage sub. litt. A.

Gleichwie nun die Succession, auf Absterben ein und der andern brüderlichen Linie, letzlich auf Herrn G. C M * * von E * * gekommen, und derselbe mit F * * gebührend beliehen worden, indessen aber zwey Schwestern gehabt, namentlich Frau M. D. vermählte von S * *, und dann Frau A. R. vermählte von K * *, welche letzte zwey Töchter hinter sich gelassen; also haben dieselben, Alt-Fränckischen Gebrauch nach, gegen Empfang ihres Heyrath-Gutes und Ausstattung bis auf einen ledigen Anfall dem väterlichen und brüderlichen Nachlaß renunciiret; indessen aber obbemeldter Herr G. C. M * * von E * * einen Sohn und zwey Töchter F. W. vermählte von S * *, und Frau D. C. J. vermählte von H * * hinterlassen, welche jetzund, da Hrn. F. C. männliche Posterität erloschen, mit Fräulein J. W. D. von der Hälfte der vom Stift Bamberg vor das Lehen F * * auszuzahlenden Gelder, gleichwie Hrn. G. C. Frau Schwester, die von S * *, ingleichen der Frau von K * * hinterlassene zwey Töchter zu participiren gedencken; dahero nunmehro folgende drey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob ermeldete Frau von S * *, ingleichen die K * * sche Töchter, als *Regredienten* vor Eigen-Erben zu achten, und an den herauszugebenden Geldern Theil zu nehmen berechtiget, bevorab da der §. 3. des *quæstionirten* Vergleiches mit Bamberg auf die *Prærogativam gradus reflectiret*?

Ob nun wol nicht ohne, daß die Frauen Schwestern Herrn G. C. der ihnen gebührenden Erbschaft nur in so weit und so lange renunciiret, als jemand von dem E * * schen Mannes-Stamm würde übrig seyn, nun aber in Facto sich begeben, daß alle männliche Descendenten erloschen, folglich kein Zweifel übrig zu seyn scheinet, daß selbige als Regredienten, an dem, was conditionaliter und nur in gewisser Maasse renunciiret worden, Theil zu nehmen, nicht sollten befugt seyn, gestalt deren Pactum nicht allein renunciativum, sondern hauptsächlich reservativum gewesen, welche Reservation dann nothwendig einen Rechtlichen Effect haben müsse; zugeschweigen, daß dieselbe nicht sowol ihren Vetter, sondern ihren Vater W. H. ex renunciativo-reservativo Pacto zu succediren verlangen;

Jedennoch

Jedennoch aber und dieweil dergleichen Pactum renunciativum nicht sowol auf die, den Töchtern und respective Schwestern gebührende Erbschaft zu ziehen, als deren sie Jure Germanico-Franconico unfähig, sondern vielmehr von dem neu aufgekommenen Justinianeischen Recht zu verstehen, welches die Töchter den Söhnen exæquiret, dessen sie sich auf keinerley Weise bedienen, noch daraus ihre Befugniß zu deduciren anmassen wollten, gestalt sothanes Justinianeisches Recht dem Manns-Stamm höchst schädlich ist, und deshalb von dem Reichs-Adel jederzeit perhorresciret worden:

Mithin sehr gründlich zu schliessen, daß durch dergleichen Renunciationes derselbe seine alte redliche Gewohnheit zu conserviren gewillet gewesen, keinesweges aber dabey die Absicht gehabt, erstlich denen Töchtern ein Jus succedendi zuerst zu permittiren, hernach aber durch solche Verzichte selbiges ihnen wieder zu nehmen, oder nur denen Söhnen per Fideicommissum, oder als einen Usumfructum zu überlassen, wie solches unterschiedliche Legisten, die nichts anders, als die Jura Romana gelernet, zu behaupten getrachtet, davon *Frommanni* Dissertat. und *Knipschild* de Nobilitate weitläuftig handeln, und hiernächst sich beredet, es müsse hernach, wann der Mannes-Stamm erloschen, ihr Erb- und Eigenthums-Recht, so von ihren Eltern gekommen, revivisciren, welches sie de suo den Brüdern ex Benignitate arbitraria überlassen; wohl überleget, daß, was die Töchter hierinnen thun, dieselbe ex Consuetudine Franconiæ & inter Nobiles recepta verrichten, und da aber Consuetudo einem Gesetze gleich gehet, so folget wol klärlich, daß sothane Renunciationes keine Liberalität, oder freywillige Uebertragung eines Erb-Eigenthums in sich halten können, cum, quod ex *lege* fit, *arbitrarie* non fiat, sondern eine gantz andere Absicht haben, welche, wie gedacht, darinnen bestehet, daß die Söhne ex Jure vetusto Teutonico Erben bleiben, nicht aber die Töchter ex Jure Justinianeo Erben werden solten; woraus dann abermal folget, daß, wer de Jure nicht Erbe ist, noch auch das neue Justinianeische Recht, propter Consuetudinem Franconiæ obstantem, urgiren kan, oder will, weder seinem Vater oder Groß-Vater succedire, noch sich etwas genommen, oder vergeben habe; und wann dieses, so ist wol auch unläugbar, daß weder ein Fideicommissum, noch Ususfructus bonorum, die ohnedem in keinen Anschlag gebracht, oder cautioniret werden, vorhanden seyn, sondern alle dergleichen Pacta und Reservationes respective nur dahin gehen, daß auf Abgang des männlichen Stammes dieselbe ab intestato Erben seyn wolten, welches Jus succedendi ab intestato sie auch Jure Patriæ vetustissimo gehabt, wobey aber insonderheit zu consideriren, daß utroque jure tam Civili Romano, quam Germanico keine Successio ab intestato zu concipiren sey, so lange ein näherer Verwandter, und weibliche Descendentin die Remotiores ausschliesset, und würde es deshalb sehr ungereimt seyn, wann die Verzichte Quæstionis wider beyde Rechte, und deren Inhalt solten zu erklären seyn, verstehe, daß die Renunciantes remotiores vor denen proprioribus Hæredibus einen Vorzug haben, oder, denenselben gleich gehen solten; dergleichen ungereimte Folge immittelst aus dem primo Falso entspringet, als wann die Regredientes suo loco & tempore ehedessen das Ihrige, oder

Bayerische Staatsbibliothek München

ihre Erb-Portiones hätten fahren lassen, worzu sie nun wiederum, Inhalts ihres Pacti renunciativo reservativi, aut resolutivi, gelangten, welches alles irrig ist, indem die Renunciantes nicht einen Heller geerbet noch weggegeben, oder auch ein eigenthümliches Erb-Recht gehabt haben, mithin keinen Nießbrauch ihren Brüdern und Vettern constituiren können, noch auch jemals die Intention weder vor Alters, noch jetzund jemand in die Gedancken kommen können, daß der Manns-Stamm ex Fideicommisso familiæ conventionali nur so lange das Vor- oder vielmehr das Erb-Recht haben solte, als er würde übrig seyn, und alsdann aber solte der Töchter ex Renúnciatione suspendirtes und schlafendes Erb-Recht wiederum aufwachen, und diese ihren längst verstorbenen Eltern succediren, so indessen niemals in rerum natura gewesen; und was nicht ist, weder schlafen noch aufwachen kan; bestens bemercket, daß die Renunciationes, ex propria confessione des gantzen Reichs-Adels, uralt; in uralten Zeiten aber die Töchter ihre Eltern nicht beerben mögen; also, daß in solcher Betrachtung keine Tochter-Renunciation ein eigenthümliches Erb-Recht nehmen, oder auf den andern weder proprietario noch usufructuario jure transferiren können; worwider nichts irret, daß inzwischen unbegreiflich, warum dann, auch in denen uralten Zeiten, die Renunciationes gebrauchet worden, in fernerer Betrachtung, daß solches ad Cautelam geschehen, als die fremde Italiänische Rechte einreissen, auch das Jus Canonicum in die Uebung kommen wollen, welches noch vor den Justinianeischen Recht sich durch Beyhülfe der Geistlichkeit recommendiret, dahero in gar vielen Urkunden zu finden, daß man allen Exceptionibus Juris Civilis, Canonici und Feudalis renunciiret, welches um so viel mehr und dahero gewiß wird, daß auch Fürstliche und Gräfliche Dames und Weibes-Personen, auf die in grossen Reichs-Feudis sich ereignende Erb- und Successions-Fälle renunciiret, und noch entsagen, damit sogleich die contravenirende a Limine Judicii repelliret werden könten, wann sie etwann auf fremde Rechte, und daraus herrührende Chicanen widerrechtlich verfallen möchten; welche Observation dann die dissentirende Rechts-Lehrer überzeugen kan, daß eine Renunciatio ad cautelam nicht jederzeit etwas nehme oder weggebe, gleichwie auch im Gegentheil ein pactum reservativum nicht jederzeit was neues reserviret, sondern mit dem alten Recht sich befriediget, dergleichen altes Recht die Successio ab intestato jederzeit gewesen, wann kein männlicher Erbe mehr sich am Leben befunden; welches dahero um so viel leichter zu beweisen stehet, als gewiß es ist, daß die weibliche Verwandte, ohne einige Reservation, als proximæ Cognatæ vel Agnatæ succediren würden, NB. daferne kein männlicher Descendent vorhanden wäre: mithin ergiebet es sich um so viel deutlicher, daß die Reservationes nur deswegen geschehen, damit nicht etwann Remotiores, oder auch der Fiscus unter dem Vorwand sich zur Erbschaft ziehen möchten, weil die Renunciantes ihrer Befugniß entsaget, keinesweges aber ist daher zu inferiren, als wenn die verzogene Töchter sich ein Jus singulare, oder certo modo weggegebenes Erb-Recht reserviret, und dem ordentlichen Modo succedendi ab intestato dadurch einen Abbruch thun, oder denen Propinquioribus dermaleinst etwas entnehmen, oder auch ex Jure antiquo ihren Eltern wiederum succediren wolten, gleichwie hier die Herren Altdorfer mit andern Lehrern irrig glauben, es wäre denen renunciirenden

Töchtern

Töchtern, und deren Erben ex Pacto die Succession vor denen Propinquioribus ultimi Possessoris reserviret worden, so doch nicht nur allein denen Eltern und Voreltern, niemals propter Consuetudinem und Legem contrariam NB. in dem Sinn gekommen, sondern auch in gegenwärtigem Casu aus dem mit Bamberg errichteten Vergleich sich zu Tage leget, worinnen der Prærogativæ Gradus gedacht wird, nach welcher den Eigens-Erben die Hälfte des zu participirenden Pretii zukommen sollte; und im übrigen nicht zu ersehen, daß durch den Verzicht derer beyden Frauen Schwestern von S * * und K * *, die in solchem Vergleich angezeigte und gewöhnliche Successions-Ordnung sollte limitiret seyn; und da sonsten Limitatio und Restrictio etwas singulaires anzeiget, singulare aber, quia rarum & extraordinarium, ac novi Facti, nicht præsumiret wird, und noch viel weniger buchstäblich in dem Verzichte stehet, daß das Jus succedendi ab intestato, tum ex Jure Civili, tum Patriæ, sollte verändert werden, die Renunciantes auch, erwähnter Maassen, nicht einen Heller, ausser was ihnen zur Aussteuer und Ausfertigung destiniret worden, ex Lege & More zu fordern gehabt, und solchergestalt nihil proprii sich reserviren können, Alienum aber und Proximis ex Jure competens sich zu reserviren, ungewöhnlich und unvernünftig:

Als ist und bleibet wol unläugbar, daß die einzige Fräulein von E * *, als *Proxima*, nicht aber die ehemaligen *Renunciantes* und deren Erben zu dem halben *Pretio* des Lehen-Gutes F * * sich *legitimiren* mögen.

Andere Frage:

Ob Herrn C. G. M * * von E * * zwey vorhandene und noch lebende Frauen Töchter, das ist, die Frau von S * *, ingleichen die Frau von H * * von dem *Pretio Quæstionis*, den Rechten nach, *participiren* können?

Wird *ex iisdem Rationibus negative* beantwortet; nachdeme die vermeynte *Successio pactitia singularis* derer *renunciantium Filiarum* vernichtet worden, und diese so wenig als jene ihrem Herrn Vater oder *avo*, *de jure & more*, *succediren* können, und sothane *Succession* sich *reserviren* mögen.

Dritte Frage:

Wie *in Casu*, wann nemlich des Vaters Schwestern mit *participiren* können, die *Computatio* und *ratæ Portiones* einzurichten?

Ob nun wol gewiß, daß wann die renunciantes Sorores und Amitæ oder Proamitæ succediren und participiren könten, drey Ratæ in stirpes, so wie die *Altdorfini* gesprochen, erwachsen müsten;

Dieweil aber jedennoch ihnen allerseits das Jus succedendi negiret, und billig aberkannt worden; folglich nur eine Person, nemlich Herrn F. C. Fräulein J. W. D. übrig bleibet, welche sich zur Hebung des reservirten halben Werthes von dem F * * schen Lehen-Gut legitimiren kan;

Als fallen die *Ratæ in Stirpes* hinweg, eben weil noch zur Zeit kein *Jus Repræsentationis* sich äussern kan. V. R. W.

V.

Rechtliches Gutachten, über verschiedene wichtige Fragen die Mit-Lehnschaft und Lehn-Briefe betreffend.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat die Nicandrische Famile vor geraumer Zeit, und mehr als hundert Jahren an dem Meviussischen Lehen-Gut, Tusculanum genannt, die gesammte Hand erhalten, und jederzeit der Lehen gebührende Folge gethan, auch ist von solcher Familie endlich, nach dem Fol. Act. 31. befindlichen Schemate genealogico, Sempronius allein übrig gewesen, und in dem Lehen-Brief de An. 1658 nebst seinen männlichen und ehelichen Leibes-Lehens Erben gesetzet worden, worauf jetztgedachter Sempronius zwey Söhne, nemlich Cajum und Titium gezeuget, Cajus wiederum zwey, nemlich Tullium und Marcum, Titius aber nur einen Sohn, Servium nach sich gelassen; endlich aber als der Besitzer des Meviussischen Gutes An. 1695 einen anderweitigen Lehen-Kauf erhalten sollen, so ist zwar derselbe bey der Lehens-Curie in das Lehen-Buch im Concept, und von dem Cantzler signirt eingetragen zu finden, dem Besitzer aber niemals als ein Original-Lehen-Brief ausgehändiget worden, immittelst aber in solchem Lehen-Brief enthalten, daß nach Abgang des Meviussischen Stammes von der Familie des Sempronii zuförderst Caii beyde Söhne, Tullius und Marcus, und nach deren und ihrer Descendenten Ableben, erst Titii Sohn, Servius, zur Succession gelangen solle, dahero nunmehr drey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob *Tullius* und *Marcus* und deren *Descendenten* vor des *Titii* Sohn ein Vorzugs-Recht durch sothanen Lehen-Brief überkommen?

Ob es nun wol das Ansehen hat, daß, weil die Successio ex simultanea Investitura eine Successio pactitia ist, und derjenige, deme von dem Lehens-Herrn nichts verspro-

versprochen, auch an dergleichen Lehen-Gütern nichts zu prætendiren habe, oder endlich nur so weit ein Jus quæsitum erlange, als das Pactum Domini directi sich extendiret, mithin in solcher Ordnung nunmehro Titii Sohn Servius succediren müsse, als in dem letzten Brief ausgedrücket worden, und da also Tullius und Marcus samt deren Descendenten vor ihm stehen, und er alsdenn erst zur Succession gelassen werden soll, wenn diese nicht mehr seyn würden, gedachter Servius daher sich solche Ordnung allerdings gefallen lassen müste;

Jedennoch aber und dieweil Servio und dessen Vetter Titio nichts zu imputiren, daß sie vor ihre Befugniß nicht gewachet, gestalt sie von dieser neuen Lehens- und Successions-Ordnung nichts gewußt, inzwischen aber schon vorlängst ein Jus quæsitum ex Sempronii Investitura simultanea de An. 1658 erhalten, welches Jus quæsitum ihnen, ohne ihren Willen, oder würcklichen Lehens-Verbrechen, von niemand genommen werden mag, sie auch von gedachten Lehen-Brief, eben weil er nicht zum Vorschein gekommen, sondern nur in der Lehens-Curie und im Lehen-Buch als ein Concept eingetragen worden, keine Wissenschaft gehabt, solchen auch weder tacite noch expresse Titius, noch endlich sein Sohn, Servius, approbiret, und Cajus aber samt seinen Descendenten vor Titio, und dessen männlichen Nachkommen niemals ein Vorrecht gehabt, noch jetzund erlangen mögen;

als ist wol sonnenklar, daß alles, was geschehen, Titio und Servio nichts benehmen, noch Marco und Tullio etwas beylegen, oder denselben einigen Vorzug bey künftigem Successions-Anfall zuwege bringen möge.

Andere Frage:

Ob der Lehen-Brief *Quæstionis de An. 1695 ceteris paribus* gültig seyn könne, wann er schon niemals *in Originali* ausgefertiget, und von dem *Vasallo* abgelöset worden, endlich auch noch abgelöset werden möge?

Ob nun wol die Copey von einem Lehen-Brief keine Kraft hat, daferne sie nicht mit dem Original bestärcket werden kan, und immittelst in Facto richtig, daß dem letzten Besitzer des Meviussischen Lehen-Gutes niemals der Original-Lehen-Brief ausgehändiget worden, noch viel weniger die Ablösung geschehen, folglich das Concept ein Concept zu bleiben scheinet, woraus keine Rechtliche Würckung erfolgen mag, cum imperfectum jus non sit jus, nec obligatio imperfecta vera obligatio; hiernächst etwas paradoxes unternommen werden dürfte, wenn man jetzund erst die Ablösung unternehmen wolte, da so viel Jahre verstrichen, und also das Datum mit der Investitur und Handlung nicht übereinkommen würde, nicht zu gedencken, quod in Curiis Feudalibus incerta, & confusa nicht leicht gedultet werden, bevorab wann aus solchen Hystero protero dem Tertio ein Præjudicium erwachsen könte;

Jedennoch aber und dieweil der Lehens-Contract zwischen dem Domino directo und Vasallen das Haupt-Negotium ist, und dann aus dem Lehens-Buch richtig, daß die Investitur geschehen, und der Contract zu seiner Vollkommenheit gediehen, mithin nicht gesaget werden kan, daß nur ein blosses Project, oder Concept vorhanden, auch die Ungewißheit hinwegfället, ubi rerum testimonia adsunt; die Litteræ Investituræ aber kein essentiel, oder natürliches Stück bey dem Lehens-Contract sind, auch ehemals gar nicht im Gebrauch gewesen, sondern endlich nur deshalb beliebet worden, vt, quod reapse evenit & factum est, per illas facilius & melius probaretur,

Hottomannus, de Feudis. Cap. 8.

Wesenbec. de Feudis. Cap. 8. n. 31.

und also dadurch offenbar wird, daß, was ad modum probandi meliorem gehöret, den Contractum Feudalem, und was darinnen enthalten, weder Ratione essentialium noch naturalium nicht berühre; über dieses die Authentie des Lehen-Buches, ingleichen des Cancellarii Sigillum, alle Suspicion eines vorhergegangenen Falsi vertilget, und nicht sowol das Original des Lehen-Contractes und Investitur ermangelt, als vielmehr dem Vasallo ein gleich lautender Original-Lehen-Brief einzuhändigen ist, welches nach dem Inhalt des vollkommenen Aufsatzes und Lehen-Contracts gar füglich geschehen kan; immittelst aber nicht verboten, daß bey solcher Ausfertigung das Datum nach dem Ort und Zeit exprimiret werde, als das Negotium würcklich vorgegangen, hier auch und darinnen nicht die geringste Ungewißheit oder Unordnung sich äussern kan, indeme alles, wie es geschehen, und in dem Lehen-Buch eingetragen worden, abgeschrieben wird; die Ablösung aber weder sub præjudicio nullitatis anbefohlen worden, noch auch ex lege feudali, wann selbige nicht sogleich erfolget, oder ex Observantia Curiæ eine so nachdrückliche Strafe den nicht ablösenden Vasallen und Investitis angedräuet, oder jemals dergleichen publiciret worden;

Als halten wir dafür, daß der Lehen-Brief *in Formæ probante Petentibus* mitgetheilet, und von denselben auch noch jetzund, ohne Verlust einiges Rechtes, oder Befürchtung einiges Unheils und Schadens, abgelöset werden könne. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob auf dem Fall, da *Servius* zur *Succession admittiret* werden sollte, die Theilung *in Stirpes*, oder *Capita* einzurichten, und wie es mit Ergreifung der *Possession* zu halten?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil Sempronius die Mitbelehnung in dem Mevius'schen Lehen-Gut vor sich und seine Leibes-Erben erhalten, diese aber nicht distributive, und nominatim, sondern collective zu sothaner Succession habilitiret

tiret worden, hingegen viele Doctores Saxonici der Meynung sind, daß auf solchen Fall und Anfall der Lehen, die Successio nicht sowol in Capita, als Stirpes statt finde, diese Sempronianische Erben also als Descendenten des simultanee Investiti in dem Meviussischen Lehen-Gut angesehen werden müsten, bey welchen Descendenten aber das Jus Repræsentationis unstreitig, auch nach Sächsischen Lehen-Rechten, obtinirte, und wann dieses, so möchte und könte wol nicht anders geschlossen werden, dann daß die Succession nach den Stämmen zu reguliren, folglich würde im gegenwärtigen Casu Tullius und Servius zu gleichen Theilen Jure proprio, des verstorbenen Marci Söhne aber ex Jure Subitionis in locum, oder Repræsentationis den dritten Theil an den Meviussischen Lehen-Gut gewinnen, bevorab da es wider die Billigkeit zu laufen scheinet, daß die Kinder Marci ein mehreres Recht erlangen solten, als selbst ihr Vater gehabt, gestalt sie auf solche Weise drey Portiones viriles zu erlangen im Stande wären, da ihr Vater Marcus nur eine Portionem virilem empfangen haben würde; und endlich, wann auch bloß auf die simultaneam Investituram zu sehen, so würde doch, nach der einhelligen Lehre der Sächsischen Juris-Consultorum, auf die in der simultanea Investitura namentlich benannten Personen zu reflectiren, keinesweges aber die übrige zu considériren seyn, welche proxime nicht benamet worden; und weil immittelst die drey hinterlassene Söhne des verstorbenen Marci namentlich nicht vociret, so möchten diese wol nicht unbillig auszuschliessen seyn, und erst warten müssen, bis Tullius und Servius mit ihren männlichen ehelichen Leibes-Erben erloschen, welches die Meynung der Löbl. L * * Juristen Facultät gewesen zu seyn scheinet:

Jedennoch aber und dieweil nach den Sächsischen Lehen-Gebrauch auf die simultaneam Investituram und das Geding es in Successione hauptsächlich ankommet, und dann Sempronius an dem Meviussischen Lehen-Gut die gesammte Hand erhalten, auch allen seinen ehelichen Leibes- und Lehens-Erben in denen Litteris Investituræ de An. 1658 deutlich NB. injungiret worden, daß sie alle und insonderheit die gesammte Hand verfolgen müssen, diese auch solches gethan, und sowol Cajo als Titio, ingleichen Titii Sohn Servio, und wiederum Caji zweyen Söhnen Tullio und Marco, endlich Marci drey unmündigen Söhnen Fol. Act. 37. seq. die Mitbelehnschaft und gesammte Hand an dem Meviussischen Gute Tusculano specifice bekennet worden, folglich was von der Mitbelehnung Nomine collectivo gesaget wird, vor sich verschwindet, worvon immittelst das vermeynte Jus Repræsentationis und von einigen Doctoribus vertheydigte Successio in Stirpes dependiret, auch sonsten annoch ungewiß, ob man in Sachsen jemals absolute, und wo die gesammte Hand in Linea collaterali sich äussert, auf die Proximitatem Gradus zu sehen habe, zumalen, da die Clausul, nach rechter Sipp-Zahl, in dem Lehen-Brief Quæstionis nicht zu finden, noch auch Verba æquipollentia sich zeigen, noch dergleichen Consuetudo bey gegenwärtigem Lehen hergebracht, daß die Proximitas gradus observiret werden müste, sondern vielmehr die Verfolgung der gesammten Hand von einem jeden Descendenten des Sempronii besonders geschehen ist, und Inhalts des Haupt-Lehen-Briefs geschehen müssen, und dann durch die besondere Bekänntniß

und

und renovirte Mitbelehnschaft einen jeden in individuo ein Jus quæsitum, oder ein verneuertes Geding und Versprechen von dem Domino directo angediehen, solches auch gedachter Maassen dem Haupt-Lehen-Brief gemäß ist, mithin, was die Juris-Consulti L * * vorgeben, daß Marci Söhne in dem Lehen-Briefe Quæstionis nicht benamet wären, dadurch unläugbar vernichtet wird, weil sonst auch weder Titius noch Cajus, noch deren respective Söhne, Servius und Tullius und Marcus würden succediren können, denn weil sie in dem Haupt-Lehn-Brief nicht exprimiret, dahero dann unumgänglich zu schliessen, daß unter den Wörtern, oder beliebter Ausdruckung: dessen männliche Leibes- und Lehens-Erben, auch des verstorbenen Marci Söhne, gleichwie Titii und Caji Söhne stecken müssen, welche insgesamt nicht lange zu suchen, sondern sogleich mit ihrem Jure quæsito zu finden sind, allermassen ihnen allerseits die gesammte Hand und Geding bekennet, und specifice die Succession zugesaget worden, also daß keiner an dem Gute Tusculano mehr, oder weniger Recht hat, noch viel weniger aber die Söhne Marci ex Jure Patris, sondern ex Pacto cum Domino directo succediren.

Als ist kein anderer Schluß zu machen, dann daß die *Succession* nicht in die Stämme, sondern *in Capita* geschehen müsse, und also auch nicht anders von dem anzufallenden Gute künftighin die *Possess* ergriffen werden möge, daferne dieselbe *vacua* bleibet, und niemand, der sich widersetzet, darinnen zu finden.

Inseratum.

Hiernächst sind wir durch ein Inserat auf die Fol. Act. 70 befindliche Facti Speciem, und deshalb verfaßtes Memorial gewiesen worden, worinnen angezeiget zu lesen, daß zu dem oft angeführten Gute Tusculano noch 18 Hufen Landes gehöret, welche ehemals von dem Hertzog zu *Milano* zu Lehen gegangen, gleich wie das Gut Tusculanum selbsten, immittelst aber dieselbe vom hochgedachten Hertzog an das Fürstl. Hauß *Conti* An. 1665 dergestalt überlassen worden, daß der Vasallus, Mevius, künftighin dieselbe von dem Contischen Hause zu Lehen haben, und mit einem halben Ritter-Pferde verdienen solte; Gleichwie nun die Mitbelehnten davon nichts erfahren, ihnen auch vor der beschehenen Cession und Tausch keine Notification gethan worden; Also haben sie auch die gesammte Hand nicht verfolget, absonderlich da Cajus mit zweyen Fürstl. Printzen sich in der Fremde aufhalten müssen, indessen aber, da er samt Titio die Permutation vernommen, bey dem Hochfürstl. Contischen Hause An. 1685 die Mitbelehnschaft gesuchet, auch endlich, wann sie einen Fehler begangen haben solten, sich zu einer leidentlichen Strafe erboten, darauf aber keine Resolution erhalten, sondern vielmehr, da der Fürst von *Conti* verstorben, und Cajus und Titius, wiewol nach der gewöhnlichen Muthzeit, abermal die gesamte Hand von dessen Successore gesuchet, dieselbe mit ihren Suchen kein Gehör finden wollen, wobey es endlich geblieben, nachdem theils alle schriftliche, theils mündliche Vorstellungen vergeblich gewesen; Weswegen nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste

Erste Frage:

Ob die *Simultanee Investiti* in ihrem Suchen gegründet seyn?

Ob nun wol jemand gedencken möchte, quod iura sint vigilantibus scripta, mithin Cajus und Titius sichs zu imputiren hätten, daß sie nicht nachgefraget, bey welchem Lehen-Hof die 18 Hufen Quæstionis verfolget werden müsten, es auch an dem, daß ein Lehens-Herr sich mit seinen Vettern setzen, theilen und tauschen könne, also daß nicht einmal ein Kayserl. Consens vonnöthen, geschweige der kleinern Edelleute Beyfall zu erheischen, als welche sichs gefallen lassen müssen, wann sie nur an keinen Dominum inferioris clypei veräussert werden, und weil dann gedachter Titius und Cajus bey dem Hochfürstl. Contischen Hause zu rechter Zeit die gesammte Hand nicht verfolget, mithin einen Lehens-Fehler begangen, und dann iure stricto dieselbe ihre Mitbelehnschaft verlohren; auch nichts zur Sache thut, daß einige Recht-Lehrer vermeynen, daß man nicht sogleich wegen einer geringen Inadvertenz die gantze Mitbelehnschaft verliehren könne, sondern vielmehr dem Fehlenden Gnade zu erzeigen, und ihnen eine leidentliche Geld-Strafe zu dictiren wäre; so ist und bleibet doch solches alles theils Consilii, theils Opinionis utut æquioris & lenioris, zu welcher Aequität und Gelindigkeit aber kein Lehens-Herr den Rechten und Lehens-Gesetzen nach verbunden ist, sondern vor sich zu urtheilen hat, ob er diesem, oder jenem Gnade erzeigen wolle, folglich es nicht scheinen will, daß per viam juris die Herren Principale des Quærentens etwas zu erlangen sich Hofnung machen könten;

Jedennoch aber und dieweil zwischen dem Lehens-Herrn und Vasallen eine arctissima Societas und besonderer Contractus bilateralis, worinnen Redlichkeit und Treue das Fundament ist, sich äussert, auch dem Herrn das Eigenthum nicht allein zustehet, sondern eine Particula Proprietatis cum omni vtilitate privative dem Lehens-Mann gehöret; folglich derjenige, welcher das plenum Dominium nicht hat, solches auch, ohne des andern, der einen Theil des Eigenthums, als Dominus vtilis zugleich mit besitzet, nicht veräussern kan; und dann gewiß, daß die simultanee Investiti kein blosses Jus personale haben, sondern denselben vielmehr ein Jus peculiare reale nach Sachsen-Recht competire,

Hornius, *I. F.* Cap. XII. §. 26.

quod etiam possessum dici potest,

Idem l. c. §. 30.

ja *Schilterus* gar denen gesamten Händen ein Condominium cum possessione quadam civili intelligibili einräumet,

Exercitat. ad ff. XIII. §. 27. Exercit. XV. §. 15.

obschon die Possessio plena corporalis, oder naturalis, bey demjenigen ist, der das Feudum würcklich nutzet und geniesset, und ohnerachtet *Hornius* sich nicht einbilden kan, wie die Mitbelehnte ein Condominium haben könten, so ist doch solches

daher einiger Maassen zu begreifen, daß die Investitura eine Tradition sey, wodurch etwas übergeben werden muß; und weil in den Lehen nicht ein blosses Jus reale, sondern Dominium geliehen zu werden pfleget, die simultanea Investitura auch eine Beleihung und Traditio ist, und indessen die simultanee Investiti Vasalli sind, und Fidelitatem vasalliticam leisten, ferner der würckliche und natürliche Possessor des Feudi ohne seiner Mitbelehnten Consens weder in dem Fundo feudali, noch Contractu ipso etwas ändern, oder veräussern, verpfänden, oder auch sonsten bessern kan, als ist wol offenbar, daß man die simultanee Investitos Condominos wol nennen, und ihnen zugleich eine Possessionem civilem adtribuiren möge, obschon ein anderer naturaliter und corpore & animo in ipsa re die Possession, oder Sedem juxta positionem hat, die Mitbelehnten aber sich mit dem civilen Besitz, quæ in animo consistit, begnügen, und daferne nur aber diese Condomini und certo sensu Possidentes seyn, oder endlich, wie *Hornius* redet, peculiare & possessum haben, so lieget wol zu Tage, daß der Herr auch ohne der mitbelehnten Vasallen Wissen und Willen keine Aenderung oder Veräusserung vornehmen könne, cum Vasallorum & Dominorum hac parte Jura sint paria, facereque hi nequeant, ut Vasallus suus fiat Vasallus alterius;

Zasius, de Feud. Part. 7. n. 59. & Part. 9. n, 9.
Gailius, lib. II. de Pace Publica, Cap. XV. n. 3.
Rüdinger, Variar. Lect. Jur. Feud. Cap. XLVII. n. 1.
II. Feud. 34. Cap. I.

etiamsi in meliorem transferre Feudum velint,

Borcholt. de Feud. Cap. 8. n. 79.

quia interest Vasallorum, Dominum non mutare & mutari, ita ut nec ad consentiendum suæ alternationi compelli possit,

Rüdinger, loc. cit. §. 2.

multorumque opinio sit, Dominum sine Vasalli voluntate alienantem & permutantem dominio suo cadere, præsertim si sine curia tota alienet,

Rüdinger, loc. cit. n. 9.
Hartmannus Hartmanni, in Pract. Observat. Tit. 55. Observat. 40.

dann wann der gantze Lehen-Hof mit allen darzu gehörigen Lehen veräussert würde, so könte der Vasallus noch eher wissen, cujus esset Vasallus,

Bitschius, ad Cap. 1. II. Feud. Tit. XXXIV. Notab. 8.

und da aber im gegenwärtigen Casu nur 18 Hufen Landes von den Gute Tusculano an den Fürstl. Contischen Lehen-Hof gekommen, und das Gut selbsten bey dem Fürstl. Lehen-Hof zu Milano geblieben, so ist um so viel mehr zu behaupten, daß den simultanee Investitis dadurch zu viel geschehen, mithin zum wenigsten diese Alienation als null anzusehen; oder auch, wenn der gelindeste Weg erkieset wird,

den

den Rechten nach allerdings zu prospiciren, ne quid exinde detrimenti capiant Vasalli & simultanee Investiti,

Rüdinger, l. c. n. 15.
Alvarotus, ad Cap. 1. II. Feud. Tit. 34. §. ex eadem lege.

und obgleich nach Teutschen Rechten endlich die Alienatio Feudi, oder Permutatio a Domino in Dominum majoris oder æqualis clypei geschehen kan;

Schilterus, ad Jus Feudale Allemannicum, Cap. 89. p. 352. seq.

so ist doch erstlich solches Jus ad alienationem cum vniversitate zu restringiren, und dann der Vasallen Consens nicht zu negligiren, als welche wissen müssen, an Dominus sit melior, sit æqualis, sit dignior, novo indignior, auf welchem letztern Fall die Lehens-Männer wol Ursache haben, zu verlangen, daß die Sache in Integrum restituiret werde, oder auch ihnen nicht zu verdencken, wenn sie die Renovationem Investituræ inzwischen nicht suchen, dergleichen Exempel bey dem

Schiltero, l. c.

zu finden, da die Schriftsassen in dem Weissenfelsischen District an dem Hertzog August zu Weisenfels von Churfürst Johann Georg II. haben wollen überlassen werden, worwider sie Restitution gesuchet, und erhalten; und weil immittelst allhier eine Verwechselung pro parte, das ist, in 18 Hufen geschehen, und noch dazu der Verdienst mit einem halben Ritter-Pferde fest gesetzet worden, worüber sie nicht gehöret sind, die Mitbelehnten auch vor einen Herrn zwey überkommen, solches Factum aber singulare ist, quod etiam Sagacissimus, immo Papa ignorare potest, hingegen als richtig supponiret wird, daß Cajus und Titius nicht allein sothanes Factum ignoriret, sondern auch nach der Zeit darein niemals absolute consentiret; endlich auch, wenn sie solches schon gewust, salvo Jure suo wol schweigen mögen, zumal da Vasalli Equites und edle Lehens-Leute keine Bauern sind, qui cum prædio inscii & inviti alienantur, & alterius imperio subjiciuntur, auch Ritter-Hufen vor keine steuerbare Bauer-Güter zu halten, hiernächst dergleichen Adeliche Vasallen und Mitbelehnte wol meritiret, daß ihnen davon, wie Lehen-Recht und Gewohnheit ist, Communication geschehen, oder endlich, da sie sich gemeldet, und eventualiter den neuen, und ohne ihr Vorwissen verwechselten Lehn-Hof agnosciren, und die gesammte Hand verfolgen, ja gar ex superfluo sich zu einer Strafe verstehen wollen, man denselben gefuget, und ihr indubitables Recht an solchen 18 Hufen bekennet hätte: Welches gleichwie es dem Fürstl. Contischen Lehen-Hof nicht beliebet, und ihnen indessen ein höchst schädlicher und gefährlicher Lehens-Fehler aufgedrungen werden will, ihre genereuse Offerte auch nicht angenommen worden; also sind sie ferner nicht einmal dazu verbunden, eben weil die Acceptation nicht geschehen; einfolglich bleibet ihnen ihre völlige Befugniß in salvo, wann auch schon per mortem Domini novi die nicht Verfolgung der gesammten Hand ihnen nicht erlassen, oder pardoniret wäre, gestalt keine Felonie vorhanden; und wenn auch deme also, so ist doch allhier propter Alienationem clandestinam weder ein Casus, da das Lehen ipso Jure verlohren wird, noch eine Sententia condemnatoria ergangen, vor deren würcklichen Erfolg das vermeynte Vitium annoch purgiret werden möchte;

zugeschweigen, daß zum allerhöchsten die Culpa leviſſima wäre, worüber erſt die ſimultanee Inveſtiti, vtpote in re dubia, pleniſſime gehöret werden müſten, alſo daß ihnen dergleichen Reſolution, ſo der neue Lehen-Hof ſine cauſſæ cognitione ertheilet, keinesweges ſchaden möchte, und im übrigen nichts irren könte, daß die Teutſchen Fürſten, nach des *Franzkii* beſonderer Meynung, ſich ohne Kayſerl. Conſens zu theilen, oder auch einige Lehen-Stücke propria Autoritate zu veräuſſern hergebracht hätten, ad præſentem caſum gar nicht applicabel, angeſehen, weder dem Kayſer und Reich, noch auch ſonſten daraus ein Præjudicium zuwächſet, welches auf Seiten der Vaſallen ſich notorie anders äuſſert, indeme ſie auf ſolche Weiſe gar leichtlich um ihre Jura quæſita unwiſſend kommen könten, hernach, wenn ſie auch nichts verſähen, zweyer Herren Vaſallen bey einen Lehen-Gute werden müſten; wozu noch kommet, daß in Sachſen das Onus ſich vergröſſert, wenn man bedencket, daß mit dem Vaſallagio der Landſaſſiatus verknüpfet, folglich derjenige, welcher mit einem neuen Lehens-Herrn verſehen wird, zugleich einen neuen Landes-Herren überkommet, unter dem er ſowol in Realibus, als Perſonalibus ſtehen muß, welches gleichwie es kein geringes Gravamen iſt, auch ſonſten die Jura des Quærentens Herrn Principalen durch und durch favoriſiren;

Als halten wir dafür, daß ihr Suchen nicht allein gegründet, ſondern auch dieſelbe zu demjenigen, wozu ſie ſich erboten oder erbieten wollen, den Rechten nach nicht einmal gehalten ſeyn.

Andere Frage:

Wann die Herren *Principalen* eine unangenehme *Reſolution*, und alſo kein Gehör auf ihr unterthäniges *Memorial* finden ſolten, was zu thun?

Will zwar einiger Zweifel daher entſtehen, daß, weil in den Landen zu Sachſen keine Appellation zugelaſſen, und inzwiſchen die Lehen-Curien wiederholter Maaſſen eine abſchlägliche Antwort ertheilet, kein beſſer Mittel ſeyn möchte, als daß man ſich gedultig faßte, und die 18 Hufen Quæſtionis entweder vergäſſe, oder auch auf eine anſehnliche Summe ſich heraus lieſſe, wodurch die geſammte Hand vielleicht von neuem zu erhalten, oder gar die Succeſſion, auf des letzten Beſitzers ſchleunigen Todes-Fall, zu erlangen ſeyn dürfte; bevorab da in erwähnten Sächſiſchen Landen die Mann-Gerichte aufgehöret;

Jedennoch aber und dieweil die Reſolutiones der Lehens-Curien ſine plena cauſſæ cognitione ertheilet worden, hier auch der Lehens-Herr in propria cauſſa ſeines Vortheils nicht leichtlich vergiſſet, mithin dergleichen Antwort pro Sententia definitiva nicht zu halten, a qua intra decendium ſit leuterandum, vel appellandum, und immittelſt, wenn ſchon die Lehen- und Mann-Gerichte nicht mehr, wie vor

Alters,

Alters, mit besondern Paribus Curiæ besetzet werden, jedennoch eine Regierung, oder Hof-Gericht, oder auch Camera vorhanden zu seyn pfleget, wofür die Lehens-Sachen zwischen den Herren und Mannen ventiliret werden, und alsdenn die Regierungs- und Hof-Gerichts-Räthe die Pares Curiæ repræsentiren, anbey gewöhnlich, daß, wann Vasallus a Domino graviret wird, ut Pars, derselbe an seiner Regierung und Hof-Gericht demselben zu Recht stehe, und seine Räthe und Assessores a juramento sibi specialiter praestito in hac caussa absolvire, und dann nicht zu vermuthen, daß der jetzige Fürst *Conti* denenjenigen, welche viele Rechts-Gründe vor sich haben, plenam caussae cognitionem, und also Administrationem justitiae denegiren solte, auf welchem Fall auch die höchsten Reichs-Gerichte, Privilegio Appellationis non obstante, imploriret werden möchten:

Als halten wir dafür, daß wann der Fürst *Conti* gebührend und mit aller *Submission* werde angeflehet werden, *Processum* und *Viam Juris* zu eröfnen, derselbe sich darauf gnädiger erklären werde, und wenn dieses, so ist alsdann die *Rei Vindicatio vtilis* sowol gegen einen andern *Detentorem*, als auch gegen den Herren selbsten gegründet, und werden alsdann diejenige *Argumenta*, welche in der vorigen Frage *suppeditiret* worden, auf die *Exception*: *Vos simultaneam Investituram non renovastis*, *in Replicis* und *Triplicis* vermuthlich wohl zu gebrauchen, und von einem guten *Effect* seyn, zumal wenn die *Acta ad Extraneos* versendet werden, ja allenfalls würde auch der Fürst von *Milano*, welcher ohne der Mitbelehnten *Consens* die 18 Hufen veräussert, denselben gerecht werden müssen.

V. R. W.

VI.

Rechtliches Gutachten über verschiedene Fragen 1.) Ob, und wie weit die prætendirte Libertas offerendi bona allodialia in Feudum **an sich in denen Rechten, und besonders nach dem** Statu Territoriorum Germaniæ **gegründet? 2.) Ob der Bauern ihre Güter vor wahre** Allodia **zu halten? 3.) Ob ein Landes-Herr nicht wohl befugt, dergleichen Lehens-Auftragungen zu verbieten? 4.) Und ob nicht dergleichen Besitzere sich zu deren Besitz,** jedoch alio, quam Præscriptionis Titulo, **zu** legitimiren **schuldig?**

Als die Herren uns folgende Facti Speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Sind in dem dasigen Sächsischen gemeinschaftlichen Fürstenthum in den dreyßig jährigen unglücklichen Kriegs-Zeiten sehr viele Ländereyen gäntzlich verödet, und mit Holtz bewachsen liegend geblieben, alldieweil deren ehemalige Besitzere dieselben nicht bauen können; worauf dann die Hochfürstl. Landes-Herrschaft, nach erhaltenen ruhigen Zustand, vor sothaner Felder Anbau gebührende Sorge getragen, und deshalb sowol An. 1645, als 1652 durch öffentliche Mandata, welche uns sub sign. ☉ und ☽ gedrucket communiciret worden, und hiermit wiederum zurücke gehen, ernstlich verordnet, daß diejenige, denen dergleichen öde liegend gebliebene Güter, oder Grund-Stücke eigenthümlich zustehen, unterpfändlich verschrieben, oder sonsten einig Recht darauf gebühret, solche in Anbau- und Aufnehmen bringen, auch dazu binnen determinirter Zeit, gebührenden Orts sich erklären, unterbleibenden Falls aber, gedachte öde Güter und Grund-Stücke eo ipso vor caduc erkläret, und gehalten seyn solten; worauf sich nichts destoweniger, da An. 1664 die letzte Revision des Steuer-Catastri gehalten worden, noch gar viele öde Felder sich geäussert, welche deshalb nicht catastriret werden mögen, bis endlich bey fernern ruhigen Zeiten gantze Dorf-Gemeinden, auch wol einzelne Bauern nach und nach sich angemasset, die ihnen gelegene Felder wieder umzureissen, ohne daß sie bey der Landes-Herrschaft, oder dero Beamtem vorhero die geringste Anzeige gethan, und zu solchen Grund-Stücken sich gebührend legitimiret, oder die durchgehends gewöhnliche Landes-Steuer, und andere ordentliche Præstationes übernommen, und bishero geleistet, also daß dadurch die zusammen gehörige Bauer-Güter überhaupt in merckliche Zerrüttung, und deren Pertinentien an andere Bauern, ohne einigen rechtmäßigen Titul anmaßlicher Weise gekommen, da immittelst die Fürstl. Aemter nach ihren alten Erb Büchern gar viele lehenbare und keinem Gut incorporirte, und jetzt so genannte

genannte eigne Güter vermissen, und derohalben wol nicht zu zweifeln, daß auch denen Adelichen Vasallen, und Landsassen, bey ihren Lehen und eigenthümlichen Gütern ein gleiches wiederfahren: bey welcher Sachen Bewandtniß sich nunmehro einige Vasallen und Landsassen gelüsten lassen, zu behaupten, als wenn die Bauern, und Unterthanen, welche bemeldte Güter oder Grund-Stücke als ihr Eigenthum innengehabt, wohl befugt wären, solche aus freyer Willkühr, wem sie wolten, zu Lehen aufzutragen, insonderheit hat sich einer von solchen Landsassen, welcher doch ein Mitglied von der gemeinschaftlichen Regierung ist, unterfangen, einige dergleichen Bauers-Leute, unter der Verheissung, daß sie und ihre Erben, so lange solche durch Erb-Recht an sie gedeihen würden, beym Kauf einen Handlohn, bey Kauf- und Tausch-Fällen aber zehn von hundert abstatten solten, heimlich angelocket, ihme ihre vermeyntliche Allodial-Stücke aufzutragen, wodurch denn die gemeinschaftliche Fürstl. Kammer in nicht geringen Nachtheil und Schaden gesetzet wird, und dahero nunmehro folgende Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob, und wie weit die *prætendirte Libertas offerendi Allodialia in Feudum* an sich in denen Rechten, und besonders nach dem *Statu Territoriorum Germaniæ* gegründet sey?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß die Auftragung der Allodial-Güter zu Lehen mehr vor einen Mißbrauch, als guten Gebrauch und Gewohnheit zu halten, gestalt auch in denen gemeinen und Longobardischen Lehen-Rechten sothane Auftragung unbekandt, und also zu schliessen, daß um solche Zeit, als die Compilation und Zusammentragung solcher Lehens-Gebräuche fürgegangen, dergleichen Auftragung noch unbekandt gewesen, bevorab da schon von gelehrten Männern gewiesen worden, daß die Stellen II. Feud. 17. wie auch II. Feud. 54 von dergleichen Oblation nichts gedencken,

Thomas. Dissert. de Feud. Oblat. §. 3. seq.

noch viel weniger aber zu erdulten, daß, wenn auch schon denen Illustribus nachgelassen werden wolte, daß sie mit ihren Eigenthum also verfahren, die Bauern dergleichen thun; allermassen die meiste Auftragungen deshalben geschehen zu seyn scheinen, weil die Schwächere und Ohnmächtige sich nicht selbsten vertheidigen können, sonderlich in den unruhigen Zeiten, und da die Befehdungen üblich gewesen, und das Faust-Recht gegolten, und diese also einen mächtigern Schutz zu ihrer Defension suchen müssen,

Hertius, de Feud. Oblat. Part. I. Thes. 4. 5. seq.

welches bey den Bauern nicht nöthig gewesen, allermassen dieselbe von ihren Herren dependiret, und durch diese mächtig defendiret werden können, entweder

unmit-

unmittelbar, oder mittelbar, indem sie solche Protection erlanget, wodurch ihre kleinern und schwächern Lande samt ihren Unterthanen in Sicherherheit gesetzet worden, folglich zu schliessen, daß, was sich andere unedle Personen, Bürger und Bauern unterstehen, oder jemals unterstanden, eine blosse widerrechtliche Anmassung sey;

Jedennoch aber und dieweil dasjenige, was nicht verboten, der puren Freyheit derjenigen überlassen worden, welche eigene Güter haben, und dann gewiß, daß weder in den Teutschen Lehen-Rechten, noch in den Longobardischen dergleichen Verbot vorhanden, sondern vielmehr wissend, daß schon lange vor dem Interregno sothaner Gebrauch aufgekommen, wie davon in Teutschland Beyspiele anführet.

Hertius, l. c.

Hiernächst bekandt, daß bemerckte Auftragung in einer völligen Resignation der Güter bestanden, welche der Empfänger Jahr und Tag innenbehalten, und alsdenn cum Emolumento wieder gegeben

Jus Allemannicum Feud.

also daß der Hr. von Leibnitz nicht wenig geirret, wenn er deshalb die Hertzogthümer B * * und L * * vor keine Feuda oblata halten wollen, weil er gesehen, daß dabey, als sie ihre Herrschaften *Friderico II.* übergeben, eine völlige Resignation vorgegangen, nach welcher sie ihre Herrschaften mit einem Zusatz wieder empfangen.

Leibnitius, in Tomis Rer. Brunsuic.

angesehen diß der wahre Modus offerendi rem suam in Feudum gewesen, wie aus der Stelle des angeführten Allemannischen Lehn-Rechts deutlich abzunehmen, und derohalben nicht unbillig gesaget werden kan, daß eine Oblation wiederum eine Dation hinter sich habe, und also in gewisser Maaß ein Feudum oblatum datum genennet zu werden verdiene, immassen nach der Oblation und Resignation der Herr die Güter Jahr und Tag vor sich vollkömmlich behalten und genutzet, und hernach dieselbe entweder mit einer jährlichen Geld-Pension, oder andern Gütern und Gerechtigkeiten, auch Regalien, wieder gegeben, mithin denen Offerentibus der Schade, den sie davon gehabt, daß sie ihre Güter Jahr und Tag entrathen müssen, durch eine Zulage und Beneficium compensiret worden, welches nicht nur allein aus dem Allemannischen Lehen-Recht zu beweisen stehet, sondern auch mit bewährten Exempeln aus dem Codice Diplomatico, welchen *Butkens* seinen Tropheés de Brabant beygefüget, klärlich dargethan werden kan, allwo dergleichen Resignationes und Oblationes zu finden;

Und hingegen nicht nöthig, daß unsere Teutsche und Patrioten sich nach den blossen Longobardischen Rechten richten, gestalt sie ihre eigene Lehen-Rechte gehabt,

und

und die Italiänische und Longobardische zum höchsten nur in Subsidium angenommen haben;

Schilter. l. c.

und obschon die Bauern Lehn-Recht darben müssen,

juxta Art 11. Juris Feud. Saxon.

und also es anscheinen möchte, daß sie auch von solchen Oblationibus abstehen müsten; so ist doch schon von vielen bewährten Rechts-Lehrern angemercket worden, daß deren einige nicht nur Vasallen würcklich seyn, sondern auch in solcher Ordnung zu lassen, alldieweil weder die gemeine noch eigene Rechte solches verbieten;

sondern wann ihnen ja etwas untersaget worden, solches alles von Adelichen Lehen zu verstehen sey, als zu welchen Lehen-Rechten sie freylich nicht gehören, so wenig als die Bürger, daher auch die Distinction inter Feuda nobilia und ignobilia, rustica und burgensatica erwachsen;

Und da aber die Feuda oblata auch Feuda, und in gewisser Absicht NB. wiederum data seyn, und zu dergleichen Auftragung nichts, als das Eigenthum erfordert wird, gleichwie bey allen Alienationibus solches in antecessum zu supponiren, hingegen nicht bekandt, daß den Bauern, wann sie etwas eigenthümliches haben, irgend legaliter verboten, etwas gäntzlich zu alieniren, und noch viel weniger wissend, daß ihnen nur einen Theil und das Obereigenthum von ihrem Eigenthum zu veräussern verboten seyn solte, sondern vielmehr die von dem

Goedden Volum. IV. Consil. Marpurgens.

allegirte Doctores in terminis bejahen, daß auch Bauern ihre Allodia in Feudum zu offeriren um so viel mehr berechtiget, da diese Oblation nur eine partialis Alienatio ist;

Also halten wir dafür, daß zwar nicht nach den gemeinen Lehen-Rechten, wol aber nach den Teutschen Lehens-Gebräuchen nicht nur allein *Illustres* und *Nobiles Personæ*, sondern auch geringere Bürger und Bauern dergleichen Lehens-Auftragung *in Thesi* unternehmen mögen. V. R. W.

Andere Frage:

Ob der Bauer-Leute Güter und Grund-Stücke für wahre *Allodia* zu halten, oder ob nicht vielmehr dieselben nach ihren *Statu* und *Condition* die beständige *Præsumtion* wider sich haben, daß sie ihre *Prædia a Domino recognosciren* müssen?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß weil der Bauer in Teutschland vor einen Knecht und Leibeigenen, oder zum wenigsten pro glebæ adscripto gehalten

wird, dieser auch kein wahres Allodium besitzen möge; oder, wann auch schon die Leibeigenschaft an einigen Orten aufgehoben, jedennoch die Præsumtion sey, daß dieselben censiti geblieben, welcher Census eine Recognition supponiret, oder Dominium directum, welches *Zieglerus* in seiner Dissertation de bonis censiticis stattlich ausgeführet; hingegen nicht abzusehen, wie derjenige, welcher einen Dominum directum hat, wahre Allodial- und Grund-Stücke besitzen möge; welches noch viel weniger zu bejahen zu seyn scheinet, wann die Bauern Erb-Zins-Güter haben, als in welchen das Dominium directum und vtile noch mehr hervorraget, als in den sogenannten Zins-Gütern, folglich zu schliessen, daß die wahre Allodialität den Bauern ohne Umschweif abzuerkennen sey.

Jedennoch aber und dieweil die Leibeigenschaft der Bauern in Teutschland nicht überall mehr zu finden, und sonderlich in Sachsen, Thüringen, Francken und Schwaben vielfältige Manumissiones vorgegangen, also, daß auch nicht einmal die Bauern bey ihren Höfen bleiben dürfen, sondern dieselbe nach ihrem Gefallen vertauschen, verkaufen, oder sonst veräussern können, nicht zu gedencken, daß hin und wieder gantz freye Bauern zu finden.

Hertius,
Coccejus.

Hiernächst wann auch schon der Bauer Gült und Zins entrichten muß, nur so viel zu inferiren, daß sothane Güter keine freye Allodia, keinesweges aber, daß sie keine Allodia seyn, um so viel mehr, da des *Ziegleri* Meynung in Praxi von den wenigsten approbiret wird, daß die Zins-Güter sub Dominio directo wären, sondern vielmehr von denen Emphyteuticis dadurch unterschieden zu werden pflegen, daß diese ein Obereigenthum, jene aber eine Freyheit von solchem Dominio directo supponirten; hingegen mehr als zu gewiß, daß in Teutschland, wo die Leibeigenschaft nicht üblich, und nur ein Canon præstiret wird, oft gedachte Bauer-Güter mehr pro censiticis, als emphyteuticis gehalten werden, cum Emphyteuseos inventum sit Romanum, Italicum, & ad summum ecclesiasticis in terris Germaniæ probatum,

und im übrigen, wie erinnert, in Praxi bey den Censiticis das Dominium directum zu cessiren dafür gehalten wird, wo aber dieses ermangelt, alle Lehnbarkeit verschwindet, anbey nicht zu negiren, daß wo keine Lehnbarkeit, die Allodialitas sich äussere, cum tertium non detur, und da also mehrere Præsumtiones pro censitica, als emphyteutica, oder gar feudali qualitate propria vorhanden und indessen dasjenige, quod est frequens, nicht aber, quod est rarum, præsumiret wird, einfolglich die Rarität vielmehr Facti, quod probandum;

Derohalben ist nicht anders zu schliessen, als daß die Bauer-Güter, wo die Leibeigenschaft nicht üblich, noch die *emphyteutica qualitas* offenbar, mehr für *Allodial*, als Lehenbar zu halten, mithin die *Præsumtio pro Allodiali qualitate* stärcker sey. V. R. W.

Dritte

Dritte Frage:

Ob ein Landes-Herr nicht wohl befugt, dergleichen an sich gefährliche Lehen-Auftragungen, sowol *universaliter*, als bey besondern sich begebenden Fällen zu verbieten?

Obwol jemand gedencken möchte, daß, was Juris communis, und bishero nach den Teutschen Gewohnheiten und Gesetzen frey gestanden, ein Landes-Herr generaliter und überhaupt nicht verbieten möge, indem ein jeder Regent nach solchen guten und wohl hergebrachten Gewohnheiten zu regieren verbunden zu seyn scheinet, auch diejenigen, so im Lande wohnen und sitzen, und dergleichen Rechte gewohnt worden, ein Jus quæsitum erlanget zu haben vorgeben könten, noch viel weniger aber abzusehen ist, wie bey besondern Fällen eine Res meræ facultatis, und welche bishero generaliter dafür gehalten worden, von jemand mit Recht restringiret werden möchte;

Jedennoch aber und dieweil den Landes-Herren das Jus legislatorium unstreitig zukommet, und dieses aber sich an die alten Gewohnheiten nicht bindet, sondern dieselbe öfters pro re nata aufhebet; auch im gegenwärtigen Fall kein Jus Imperii vniversale, noch speciale prohibitivum vorhanden, hingegen etwas ungewöhnliches, daß Unterthanen ein Jus quæsitum vorschützen wolten, daß die alte Gebräuche und Gesetze bleiben müsten, sondern vielmehr diese Inconvenienz daraus erfolgen würde, daß der Landes-Herr fast gar kein Gesetze geben könte, cum semper vel vetustum Jus nova lege tollatur, vel libertas per novam legem imminuatur, und im übrigen vielmehr unläugbar, quod consuetudo tollat legem, & lex consuetudinem, insbesondere aber bewährte Doctores dahin stimmen, daß die Oblationes Feudorum lege verboten werden mögen; auch in ausserordentlichen Fällen ein Interesse oder Nachtheil des Territorial-Herrns sich hervor thun kan, auf welchen Fall auch die Doctores solche Oblationes vor unbillig und nichtig halten;

Als ist nicht anders zu *concludi*ren, als daß ein Landes-Herr solche *Oblationes* sowol überhaupt, als insonderheit zu verbieten wohl befugt. V. R. W.

Vierte Frage:

Ob, nicht vermöge ehemals *emanirter* Landes-Fürstl. Verordnungen, alle diejenigen, welche dergleichen Bauer-Güter, oder Grund-Stücke als vermeyntliche *Allodia* besitzen, schuldig, sich darzu *alio, quam præscriptionis titulo* zu *legitimi*ren, und ihren Lehen-Herren anzuzeigen, widrigen Falles aber von dem Landes-Herrn selbsten zu *recognosci*ren gehalten?

Obwol daher einiger Zweifel entstehen will, daß, weil sowol An. 1645. als auch An. 1652. Landes-Fürstliche Verordnungen vorhanden, Kraft deren die Besitzer der Bauer-Güter, oder Grund-Stücke befehliget worden, die verödeten Felder und Güter in Anbau zu bringen, und was sie thun wollten, sich innerhalb einer Sächsischen Frist a tempore scientiæ bey Verlust solcher Grund-Stücke zu melden, und da aber gewiß, daß sothane Besitzer sich nicht gemeldet, sondern nach der Zeit dieselbe eigenmächtig umgerissen, und damit nach ihrem Willen gehandelt, und als Allodial ferner besitzen wollen, welche Gerechtigkeit sie nunmehro per exceptionem præscriptionis zu behaupten trachten, hingegen die Præscriptio veram Fidem erfordert, welcher allhier allerdings ermangelt, alldieweil denen Besitzern die Fürstl. Mandata entgegen stehen, auch der Titulus Allodialitatis fehlet, ohne welche beyden Requisitis keine Præscription den Rechten nach für beständig zu halten, sondern vielmehr Factum novum Domini zu erweisen stehet, oder in Verbleibung dessen die Recognition sothaner Güter den Besitzern wohl auferleget werden möchte;

Jedennoch aber und dieweil, eigener Geständniß nach, den Fürstlichen Mandatis nicht allerdings pariret worden, und dann seit der letzten Revision des Steuer-Catastri de An. 1664 die Bauern nicht weiter verunruhiget, sondern bey dem ruhigen Besitz sothaner Aecker und Grund-Stücke gelassen worden, von welcher Zeit an fast 60 Jahre verflossen, und immittelst viele Veräusserungen vorgegangen, und neue Possessores auf solche Güter gekommen, welchen der mala fides antecessorum, quibus jure singulari successerunt, nicht schaden möchte, nicht zu gedencken, daß, da man gedachten Bauern die Grund-Stücke Quæstionis nicht weggenommen, oder vor caduc erkläret, selbige auch nicht ohne Grund dencken können, daß man dieselbe ihnen ohne Entgeld lassen wolte, bevorab da in denen uns communicirten Mandatis nicht deutlich zu befinden, daß die Aecker catastriret, oder Lehnbar gemachet, sondern nur angebauet werden sollen, zu welchem Anbau sich die Unterthanen erklären möchten, welches gleichwie es nicht sowol Verbis als ipso Facto geschehen; Als kommet es nun lediglich darauf an, ob nach Verfliessung so vieler Jahre den Unterthanen auferleget werden möge, zu erweisen, daß sie allodial Aecker hätten, gestalt dieselbe in ruhigen Besitz sind, auch der Natur solcher Bauer-Aecker nicht repugniret, daß sie als Allodial besessen werden, bevorab wann deren Besitzer denen gewöhnlichen Landes-Oneribus sich nicht entziehen, und da im übrigen gewiß, daß tacita voluntas so kräftig, als expressa, hingegen in omni Vsucapione und Præscriptione eine tacita Remissio, oder Concessio zu supponiren ist, anbey die Patientia loco tituli seyn kan, und von den Rechts-Lehrern per notoria dafür gehalten wird, daß auch die Allodialität bey den rechten und wahren Lehnen præscribiret werden könne;

Als ergiebet es sich von selbsten, daß die Bauern sich mit der *Exceptione Præscriptionis* wohl schützen mögen, und also keinen andern *Titulum* der *Allodialität* zu *ediren* gehalten seyn. V. R. W.

VII. Recht-

VII.

Rechtliches Gutachten: Ob ein Besitzer eines alt-Adelichen Ritter-Gutes zum Præjudiz seiner Brüder und Lehns-Folger ein Testament errichten könne? Und was vor eine Action wider des Testatoris Wittwe anzustellen?

Als die Herrn uns folgende Facti Speciem, nebst zweyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat C. F. von der H * *, der Herren Quærenten Bruder, An. 1701. als ihr Herr Vater bereits Todes verfahren, und sie wegen ihrer Kriegs-Dienste abwesend gewesen, deren Vaters Bruders Antheil in dem Ritter-Gute R * *, Inhalts des uns sub litt. A. communicirten Vergleichs, an sich gebracht, auch solchen Vergleich, ohne seiner Herren Brüder Vorwissen confirmiren lassen, auch nachhero den 8. Junii, An. 1703. eine Verordnung an die Lehens-Cantzeley extradiret, Kraft welcher ihme nachgelassen worden, über das vor das Gut R * * bezahlte Pretium nicht nur nach seinem Gefallen zu disponiren, sondern es sind auch dadurch seine Lehens-Erben also belastet worden, daß bey künftigen Anfall sothanen Lehens dieselbe des verstorbenen Land-Erben obgedachte Kauf-Summe, a 9000 Thlr. wieder bezahlen solten, ehe und bevor sie zur würcklichen Succession obgedachten Alt-Väterlichen Lehens zugelassen werden solten, da doch die Herren Quærenten, als des Käufers Brüder an solchen Antheil gleiches Recht gehabt, immassen die Besitzere desselben A. C., und C. F. ihres Herrn Vaters Brüder gewesen, und ohne männliche Erben verstorben.

Ob nun wol ihr verstorbener Bruder sich hierauf An. 1708. verheyrathet, und mit seiner damaligen Fräulein Braut, und nunmehrigen Frau Wittwe, gewisse Ehe-Pacta sub Num. B. getroffen, und deshalb deren brüderlichen Consens verlanget; so haben doch dieselbe darob nicht unbillig angestanden, alldieweil ihnen die künftige Alimentation zu hoch geschienen, in Betrachtung, daß die jetzige Frau Wittwe nicht mehr als 900 Thlr. inferiret, worauf Defunctus die Sache bey dem Kön. und Chur-M * * schen Cammer-Gerichte zu B * * anhängig gemachet, so aber endlich liegen geblieben, weil vermuthlich derselbe auf die Gedancken gerathen, eine testamentarische Disposition zu machen, welche in Copia sub litt. D. uns übersendet worden, darinnen er seiner künftigen Frau Wittwe nicht nur allein sein gantzes Allodium vermachet, sondern auch seine Herren Brüder als Lehens-Successores derselben 250 Thlr. zur Alimentation, 30 Thlr zur Wohnung zu geben, und 24 gute Fuder Holtz zu liefern, auch überdieses auf erfolgenden Todesfall der Frau

Wittwe, deren Erben 4000 Thaler heraus zu geben anstrengen wollen, welche Præstanda, wann sie zu Zinsen geschlagen, und nach dem Werth des Antheils an dem Gute R * * abgemessen werden, das Quantum desselben übersteigen, auch wann die Wittwe versterben, und ihrer Frau Mutter und Fräulein Schwester das Ihrige gezahlet, wie auch die auf dem Gute haftende Lehen-Schulden übernommen werden solten; so würde ihnen, welche doch an diesen Antheil, als einem Alt-Väterlichen Lehen, die Succession nothwendig haben müssen, nichts übrig bleiben; welches gleichwie es unbillig, und immittelst solche præjudicirliche Præstanda aus dem Testamento Quæstionis entspringen, als fraget sichs vor allen Dingen:

Erste Frage.

Ob das von ihrem verstorbenen Bruder C. F. von der H * *, *coram Notario & Testibus* zu ihren besondern *Præjudiz* errichtete *Testament de Jure* bestehe oder nicht?

Ob es nun wol scheinen möchte, daß, weil Defunctus den quæstionirten Antheil an sich erhandelt, und aus seinen propren Mitteln bezahlet, hiernächst von dem Domino directo Feudi demselben nachgelassen worden, über oberwähntes erweißlich bezahltes Quantum zu disponiren, auch daß selbiges seinen Land-Erben bey künftigen Lehens-Anfalle von den Successoribus Feudi vergütet werden solte, deutlich versehen ist, dieser auch nach dem Inhalt solcher Kön. Confirmation darüber wol testiren mögen, und, da an den Formalibus nichts auszusetzen, und bey der gantzen Disposition kein visibile Vitium sich äussert, solche auch den Rechten nach feste bestehen müsse:

Jedennoch aber und dieweil allhier zu supponiren, daß der Lehens-Anfall nicht sowol von dem letzten Besitzer des Gutes R * *, sondern vielmehr ex Pacto & Providentia Majorum des Defuncti Brüdern angedeyhe, und dann gewiß, daß sie in dem Vergleich Quæstionis nicht consentiret, auch bey dem Verkauf derselben Consens nicht einmal verlanget worden, anbey dieselbe die Lehen von Fall zu Fall verfolget, hingegen nicht gewöhnlich, daß die Successores Feudi antiqui, welche in den Kauf nicht gewilliget, das dafür gezahlte Kauf-Geld und Pretium bezahlen, immassen alsdenn dieselbe nicht sowol ein Feudum antiquum erben, sondern vielmehr ein Feudum novum kaufen würden, mithin die Verfolgung des Alt-Väterlichen Lehens fast ohne Würckung seyn möchte, über dieses ihnen nicht schaden kan, daß der Ober Lehens-Herr dem Defuncto zu testiren nachgelassen, gestalt derselbe den Agnatis und nicht consentirenden Brüdern keinesweges præjudiciren können, indeme mehr als zu bekandt, daß bey Veräusserung Alt-Väterlicher Lehen nicht nur allein der Lehensherrliche, sondern auch aller und jeden Agnaten Consens erfordert wird, also, daß auch nicht einmal major pars consentientium attendiret wird, und hier um so viel mehr, da ihr Herr Vater bereits verstorben gewesen, von dessen Einwilligung aus der uns überschickten Specie Facti, und Beylagen nichts

erhellet,

erhellet, dessen Factum die Söhne sonsten zu præstiren allerdings gehalten wären, noch viel weniger aber offenbar, daß die Lehens-Folger in die testamentarische Disposition auf einige Weise gestimmet, und inzwischen es auf die Formalien des Testamentes, welche nicht bestritten werden können, im gegenwärtigen Fall nicht ankommt, sondern ob Defunctus ein Jus plenum testandi gehabt, welches der Dominus directus zu der succedirenden Brüder Nachtheil Rechtskräftig nicht verhängen können, als deren Jus succedendi gedachter Massen a Destinatione Majorum herrühret, und obschon nicht verneinet wird, daß Defunctus aus seinem Vermögen 9000 Thlr. für den streitigen Antheil des Gutes R * * bezahlet; so ist und bleibet doch gewiß, daß sie in solche Veräusserung nicht gewilliget, und nunmehro proprio Jure ohne Entgeld ihr Alt-Väterliches Lehen anzusprechen und zu verfolgen berechtiget, einfolglich zu schliessen,

Daß das *Testamentum Quæstionis* zu deren Nachtheil nicht bestehen, oder dieselbe zur Erfüllung desselben den Rechten nach angehalten werden möchten. V. R. W.

Andere Frage:

Was dann auf solchen Fall für eine *Action* wider die Wittwe, als jetzige Besitzerin des Gutes, am füglichsten *cum Effectu* anzustellen?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß so lange die Wittwe nicht abgefunden, und wegen ihres Eingebrachten, oder künftigen Alimentation vergnüget, alle Klage vergeblich seyn würde, immassen derselben das Jus Retentionis so lange zu statten kommen muß, bis sie wegen ihres Dotis, und andern weiblichen Gerechtigkeiten völlig vergnüget; des Testamentes nicht zu gedencken, welches sie ohnfehlbar vorschützen wird:

Jedennoch aber und dieweil die Hrn. Quærenten ein dingliches Recht an diesen Antheil des Gutes R * * haben, und also ihre Actio Feudi revocatoria gegründet, Kraft welcher ihnen ihr Alt-Väterliches Lehn Gut ohne Entgeld zu Theil werden muß, indem sie nicht ex Persona fratris, sondern ex pacto & destinatione Majorum succediren; und im übrigen die Wittwe nach Landes Gebrauch und M** scher Uebung, nach Proportion ihres Dotis, wie auch richterlicher Ermäßigung entweder veralimentiret, oder derselben ihr Eingebrachtes herausgegeben werden kan;

Als halten wir dafür, daß die *Actio revocatoria Feudi* nicht nur allein *fundiret*, sondern auch dadurch der Wittwe grössester *Exception* könne vorgebeuget werden, wenn Klägere sich gleich anfänglich zur billigmäßigen Abfindung der Wittwe erklären, und im übrigen ihrem *Juri in Feudo antiquo inhæriren*.

VIII. Recht-

VIII.

Rechtliches Erkänntniß in Puncto eines Mann-Lehen-Gutes, dessen Qualität dem Domino Feudi streitig gemachet worden.

Auf Leuterungs-Schrift, deren Justification, und erfolgte Gesetze in Sachen des Fürstl. Mannsfeldischen Cammer-Procuratoris und Fiscals C. F. W** Kläger und Leuteranten eines, wider F. G. von der B. und Consorten andern Theils, erkennen Fürstl. zur Grafschaft Mannsfeld verordnete Cantzley Director und Räthe zu Eisleben nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Nunmehro aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß die Klage allerdings Statt habe, und Beklagte sich darauf, ihres Einwendens ungeachtet, einzulassen und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig; auch wird im übrigen Leuterirender Cammer-*Procurator* mit Erstattung der Unkosten nicht unbillig verschonet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob wol Leuteranten, vermeynen es hätte in Interlocutoriis gar kein Remedium suspensivum Statt, und dann aber gewiß, daß die L** Sentenz ein blosses Interlocut sey, folglich die eingewandte Leuterung vor unzuläßig zu halten; Hiernächst aus dem vom Leuteranten und Klägern übergebenen Libell offenbar, daß er darinnen, weder von wem die von R** beliehen worden, noch an wen als Lehen-Herrn, es nach erfolgter Eröfnung gefallen, vielweniger daß die Herrn Grafen von Mannsfeld Domini Feudi gewesen, und noch seyn, umständlich exprimiret, welches doch bey dergleichen Fällen nöthig ist, damit von den Beklagten die Litis Contestatio förmlich geschehen könne, ferner auch wegen Anhängung der Clausulæ salutaris das, was in Facto fehlet, der Richter nicht suppliren mag, gestalt derselbe das Factum nicht machet, und im übrigen Gegentheile durch ein so unvollkommenes Libell vergebliche Unkosten gemachet werden, als will es fast anscheinen, daß das vorige L** Urtheil nothwendig confirmiret werden sollen.

Jedennoch aber und dieweil hier nicht ein blosses Interlocut vorhanden, wodurch Gegentheil kein irreparabile damnum erwächset, sondern vielmehr dasselbe sogleich vor Augen lieget, wenn Klägern die Erstattung der Unkosten zu erkannt werden wollen; und im übrigen aus allen Umständen erhellet, daß der Fürstl. Cammer-Procurator der Grafschaft M** Klage erhoben; und derselbe deutlich exprimiret, daß das Gut A** Quæstionis ein unstreitiges Mann-Lehen sey, welches an seinen gnädigen Herrn, durch Absterben der von R** apert worden, hingegen notorium, daß des Cammer-Procuratoris gnädiger Herr der jetzt unmündige

Printz

Printz, Herr F. Graf von Mannsfeld sey, und immittelst mehr als zu gewiß, quod maxime notoria & in vulgus cognita non debeant exprimi, über dieses nicht nöthig, daß die Person und Graf von Mannsfeld specifice und mit Namen benennet werde, allermassen genug seyn kan, daß der jetzige Fürst von F * * von den Mannsfeldischen Lehen, Dominus directus ist, und A * * in specie in dem Libello ein Mannsfeldisches Mann-Lehn-Gut genennet worden, deme nicht zuwider, daß er seine Herrschaft nicht mit Namen exprimiret, wohl bemercket, daß solches aus allen Umständen hervorleuchtet, und gar nicht begreiflich, wie ein klagender Mannsfeldischer Cammer-Procurator ein anderes Mann-Lehen, als welches von derjenigen Lehens-Curie, welcher er dienet, und deren Fiscalis er ist, nach seiner Meynung zu Lehen gehet, in Anspruch nehmen können, folglich in Facto von dem Richter nichts zu suppliren oder zu fingiren, sondern nur was schon in Antecedentibus und Consequentibus begriffen, zusammen zu halten ist, und da indessen ein Libellus, wenn kein insanabile Vitium vorhanden, allerdings salviret werden muß, damit der Proceß nicht unnöthig in die Länge gespielet werde; hier aber der Inhalt offenbar, daß Beklagte das Gräfliche Mannsfeldische Lehen A * * besässen, womit sie von den Grafen von Mannsfeld, oder dessen Lehens-Curie nicht belehnet wären, anbey gewiß daß solches Lehen-Gut Quæstionis kein Feudum promiscuum Successionis sey, hingegen die vorige Besitzer und Lehens-Leute R * * ausgestorben, mithin das Dominium utile mit dem directo consolidiret worden, und also Leuteraten selbiges nicht haben, noch behalten könten, worwider abermals nichts würcket, daß es darauf ankomme, ob die R * * damit von der Mannsfeldischen Lehens-Curie belehnet gewesen, bestens überleget, daß ja implicite solches Assertum darinnen stecke, wann A * * für ein Mannsfeldisches Mann-Lehen-Gut, welches die ausgestorbenen R * * gehabt, angegeben worden, angesehen ein Gräfliches Mannsfeldisches Mann-Lehen-Gut nicht zu concipiren ist, welches von dem Hrn. Grafen nicht zu Lehen gienge; Zu Lehen gehen aber heisset, daß die Hrn. Grafen von Mannsfeld und auch der jetzige Fürst von F * * als Graf von Mannsfeld darüber das Dominium directum gehabt, und noch habe, und denen R * * nur das Dominium utile zugestanden, welches sie nicht anders als per Investituram ordentlicher Weise erlangen können, anbey nach deren Ableben sine novo facto legali der Mannsfeldischen Lehens-Curie auf keinen andern, als an den Hrn. Grafen fallen können, als deme oder dessen Antecessoribus selbiges apert worden, und also abzutreten sey; und gleichwie aber solches, und daß es in Facto sich also verhalte, nach erfolgter Litis Contestation durch Beweiß und Gegenbeweiß erhellen muß, mithin denen Leuteraten weder ihre Exceptiones, noch andere Rechtliche Nothdurft abgeschnitten worden, und immittelst der Libell kein insanabile Vitium hat, sondern von den Leuteraten gar wohl verstanden werden kan, und keine unbegreifliche Dunckelheit sich darinnen äussert, weswegen derselbe verworfen werden müste:

Also hat von uns die vorige *Sentenz* nothwendig *reformiret*, und auf die Einlassung und deren Befestigung, Einwendens ohngeachtet, erkannt werden müssen. V. R. W.

IX.

Rechtliches Gutachten wegen eines Lehens-Quanti, darüber sich die Mitbelehnten mit der Mutter derer letztern Besitzere verglichen, und solches Quantum in Erbe verwandelt worden, und da inzwischen einer der Paciscenten und Mitbelehnten verstorben, und nun zwey Töchter verlassen, ob besagte Töchter die Ratam ihres verstorbenen Vaters erben?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Sind An. 1693 zwey Gebrüdere von P * * auf G * * zu Wasser verunglücket, und durch deren Todesfall ihre beyde Güter Ober-P * * und Sch * * denen Mitbelehnten angefallen, welche auch die Possession davon, den Rechten gemäß, ergriffen, und dabey ruhig gelassen worden; einige unter denselben aber, insonderheit Herr H. C. von P * * auf Sch * * samt den 3 Brüdern von P * * aus dem Hause H * * haben sich mit der verstorbenen und verunglückten Brüder annoch lebenden Frau Mutter mit Vollwort ihres kriegerischen Hrn: Vormunds dahin verglichen, daß sie überhaupt ein jeder vor seine Forderung 3000 fl. in gewisser Frist von demselben, gegen ausgestellte Wechsel-Briefe annehmen wollen, nach dem sie von Ihro Hochfürstl. Durchlauchtigkeit zu Sachsen Zeitz als Domino Feudi die gnädige Concession erhalten, sothane verglichene Gelder, die sonsten in ein Lehen wiederum hätten müssen verwandelt werden, zu Erbe zu machen, und selbige nach ihren Gutdüncken zu gebrauchen, und auf was vor Art sie immer wolten, da immittelst und ehe die Gelder gedachter Maassen ausgezahlet worden, der Hof-Richter zu J * * Hr. von P * *, auf T * *, welcher gleichfals ein Mitbelehnter ist, wider solchen Vergleich protestiret, auch wider die Frau von P * * gerichtliche Inhibition ausgebracht, daß den Transigenten die accordirten Gelder nicht haben dürfen ausgezahlet werden, wodurch ofterwähnter Vergleich vernichtet, auch die Wechsel-Briefe wiederum zurückgegeben worden, und ist unterdessen Hr. H. C. von P * * auf S * * ohne Männliche Erben Todes verfahren, ob er wol zwey Töchter hinterlassen, davon die Frau von K * * noch am Leben, die andere aber, welche an den Hrn. von K * * verheyrathet gewesen, ist mit Hinterlassung einiger Erben gestorben; worauf es geschehen, daß die übrige sämtlichen Mitbelehnten und Interessenten sich mit der Frau Wittwe von P * * zu G * * vom neuen verglichen, und insgesamt 20000 fl. vor ihre Forderung in gewissen Fristen zu bezahlen angenommen, womit auch der Anfang gemachet worden, und nicht mehr als 5000 fl. annoch zu bezahlen übrig geblieben, worwider sich vorbesagte zwey P * * sche

Frau Töchter von S * * beschweret, und, weil sie von dem Vergleich gäntzlich haben wollen ausgeschlossen werden, Inhibition ausgebracht, dahero nunmehro die Frage entstehet:

Ob nicht die zwey P * * sche Töchter *NB.* aus dem Hause S * * oder deren Erben ebenfals ihre *Ratam* der verglichenen Post derer 20000 fl. so gedachter Maassen in kein Lehn wieder verwendet worden, und dahero als Erbe zu *consideriren* sind, mit Rechte fordern können? Oder, ob sie ihre Befriedigung bey der verwittweten Frau von P * * zu G * * erhalten müssen, und durch was vor ein *Remedium seu Actionem Juris* sie am füglichsten dazu gelangen können?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, es könten die zwey P * * sche Frauen Töchter deswegen nichts fordern, weil sie keine Mitbelehnten, sondern nur ihr Herr Vater in diese Zahl gehöret, und, da sie Töchter und Frauens-Personen, ihnen weder Lehen, noch Lehn-Geld anfallen können, noch viel weniger aber ihnen ein Jus personale zukommen möge, indeme sie erstlich nicht selbst transigiret, noch auch ihr Herr Vater aus dem ersten Transact einiges Recht erlanget, immassen selbiger durch des Hof-Richters zu J * * Protestation vernichtet worden, mithin von sich selbsten folget, daß, da sie kein Jus reale ex simultanea Investitura, auch kein Jus personale ex Conventione vorzeigen können, sie weder von der Fran von P * *, als mit welcher weder sie, noch ihr Herr Vater, cum effectu paciscirt, noch auch von ihren Herrn Vettern, welche vor sich mit der Frau Wittwe vom neuen transigiret, etwas zu prætendiren berechtiget;

Jedennoch aber und dieweil beyder Frauen Töchter ihr Herr Vater ein Mitbelehnter gewesen, auch bereits die Güter Ober-P * * und Sch * * nebst den übrigen Interessenten in ruhiger Possession gehabt, und nach Restitution derselben, an der Frau Wittwe von P * * zu G * * eine rechtmäßige Forderung erlanget, welches Recht er auf seine hinterlassene eheliche Leibes-Erben billig vererbet, absonderlich, da nun nicht mehr de Re oder Pecunia Feudali gestritten wird, indem Dominus Feudi gnädigst erlaubet, daß die Mitbelehnte das vor ihre Prætension zu erhebende Geld nach ihren Gefallen brauchen möchten, folglich klar, daß auch die Land- und Allodial-Erben von dieser Forderung, und nunmehrigen Pecunia Allodiali nicht mögen ausgeschlossen werden, und ob sie zwar wider die Herrn Vettern kein Jus agendi haben, so kan jedoch die Frau von P * * sich nicht entziehen, ihnen wegen des von ihren Vater ererbten Personal-Rechts Satisfaction zu geben, worwider nichts wircken mag, daß auch die Frau Wittwe mit deren Vater cum effectu nicht transigiret oder pacisciret, angesehen doch in confesso, daß da ihr Herr Vater die Possession der Güter Ober-P * * und Sch * * pro rata sua wieder abgetreten, und sich mit einer Personal-Forderung an die Frau Wittwe von P * *

vergnüget, er dieselbe auf seine Töchter nothwendig vererben müssen, welchem dann der neue Transact mit den übrigen Hrn. Mitbelehnten und Interessenten deswegen nicht schaden kan, weil ein Transact, welcher zu ihren Præjudiz geschehen, nicht besteht, oder da er bestehen solte, den P * * schen Frauen Töchtern ihr Regress an die Frau Wittwe, welche deren Hr. Vater ex pacto obligiret worden, da er pro Rata sua die Possession der Güter Ober-P * *: und Sch * * fahren lassen, frey bleiben muß;

Darum halten wir dafür, daß die P * * sche Frauen Töchter die *Ratam* ihres Hrn. Vaters zu fordern wohl befugt, und insonderheit die verwittwete Frau von P * * selbige, wie die andere *Interessenten*, zu befriedigen schuldig. V. R. W.

X.

Rechtliches Gutachten: Ob ein Edelmann aus einem Wappen-Briefe sich als ein Edelmann legitimiren könne?

Als derselbe mir Endes benannten die Copey eines Wappen-Briefes nebst einer Frage zugesendet, und sich darüber des Rechtens im Namen ihres guten Freundes zu berichten verlanget;

Ob iht guter Freund daraus sich als ein Edelmann *legitimiren* könne?

Ob nun zwar es das Ansehen gewinnet, es könnte durch den Brief Quæstionis der vermeynte Adel nicht verificiret, oder erwiesen werden, gestalt 1) solcher Brief nicht von Römisch-Kayserl. Majestät, sondern von Ertz-Hertzog Carl von Oesterreich ertheilet worden, von welchem Ertz-Hertzog von Oesterreich immittelst einige Rechts-Lehrer irrig geglaubet, daß Selbige die Macht hätten, in dem gantzen Römischen Reiche, Grafen, Herren und Edelleute zu schaffen oder zu creiren,

Fritzius, de Nobilitate. Concluſ. 8.
Daniel Otto, de Jure Publico. Cap. XI.
Math. Stephani, Lib. I. de Nobil. Cap. V.

da sie immittelst solches nur in ihren Landen, und an ihren Unterthanen thun und verrichten mögen, wie deren Privilegium deutlich bemercket,

Limnæus Lib. V. de Jure Publico. Cap. II. n. 32.
it. Lib. VI. Cap. 5. n. 33. 34.

und

und denn hiernächst 2) ein grosser Unterschied unter einem Wappen- und Adels-Briefe zu machen, davon die erste auch bürgerlichen Personen ertheilet zu werden pflegen, die deshalb nicht prætendiren edel zu seyn, sondern solches nur, theils um guter Ordnung willen, theils daß sie nicht anderer Wappen aus Unwissenheit erwählen, und deshalb von denselben, oder dem Kayserl. Fiscal möchten actioniret werden, endlich auch und 3) in dem gegenwärtigen Wappen-Briefe niemals zu befinden, daß der Honoratus den Titul edel, oder 4) von und zu zugebrauchen solte berechtiget seyn, welches die Nota characteristica veræ & genuinæ Nobilitatis ist;

Jedennoch aber und dieweil die Herren Ertz-Hertzoge von Oesterreich omnium confessione die Jura Nobilitatis ihren Unterthanen ex Privilegio geben können, und solches eben den Effect hat, als wann dieselbe von Kayserl. Majestät geadelt worden; hingegen der Irrthum *Fritzii* l. c. und *Matthiæ Stephani* l. c. nur darinnen bestehet, daß sie gemeynet, Hochgedachte Herrn Ertz-Hertzoge könten auch andere Personen ausser dem Bezirck ihrer Erb-Lande so, wie Sr. Kayserl. Majestät, in einen Adels-Stand setzen, keines Weges aber von jemand in Zweifel gezogen wird, daß die von einem Ertz-Hertzoge in dessen Landen erlangte Nobilität, ausser sothanen Territorio ohne Würckung seyn solte, und ein solcher Nobilitatus nur pro domi Nobili gehalten werden solte, welche Meynung gewiß widerrechtlich, und dem Höchlöbl. Ertz-Hauß injuriös wäre.

Inzwischen aber und da 2) von denen Briefen angemercket wird, daß dieselbe von den Adels-Briefen zu unterscheiden, und daraus die Noblesse nicht jederzeit erwiesen werden möge, so ist solches zwar in gewisser Maasse wahr, mitnichten aber vniversaliter und ohne gute Distinction anzunehmen, allermaassen der Finis denen Actibus moralibus und politicis ihre Form und besondre Consistenz ertheilet, und dieselbe nebst denen übrigen Adjunctis specifice qualificiret, und gleichwie nun des Herrn Quærenten Vorfahren nicht deshalb und eo Fine einen Wappen-Brief verlanget, oder erhalten, damit sie etwann nur ein certum Sigillum haben, und darüber nicht angefochten werden möchten, sondern vielmehr aus der Copia solches Briefes hervorleuchtet, daß denselben alle Privilegia und Jura, welche sonsten die Edelleute haben, beygeleget worden, gestalt darinnen ausdrücklich enthalten, daß sie solches Wappen, und Kleinod, offenen Schild und Helm in Geschäften, zu Schimpf und Ernst, in Streiten, Stürmen und Gefechten, Schlachten, Kämpfen, Gestechen, Feld-Zügen, Pannieren zu gebrauchen hätten, dergleichen Adjuncta klärlich bemercken, daß derjenige Wappens-Führer ein wahrer Nobilis sey, der zu allen niedern und hohen Aemtern gewürdiget, Leben und Gerichte besetzen, und zu den Wappen-Genossen-Leuten gehören solte, welches dann die Edelleute seyn,

Ericus Mauritius; de Nobilitate German. §. 18.

und solches, was dem Quærenten vergönnet worden, wohl thun mögen; da im Gegentheil ein Patricier dergleichen unterlassen muß, und zu solchen Ehren vor ich nicht qualificiret ist; mithin ist um so viel leichter zu begreifen, warum ein Wappen- oder Adels-Brief von den geschicktesten Juris Consultis vor Synonyma gehalten werden, und dahero von *Josia Nolden*, von *Matthia Stephano* und *Knipschilden* billig behauptet wird, daß durch einen solchen Wappen Brief, wie wir ihn besonders aus dem Diplomate beschrieben, Nobilitas allerdings zu erweisen sey, und zwar omnium evidentissime tanquam ex Instrumento publico.

Worwider nichts irret, daß gleichwol die Worte Edel, Adel, adeln, in dem gantzen Context des Wappen-Briefes Quæstionis nicht vorkommen, sondern immittelst genug seyn kan, wann per æquipollens und aus den darinnen exprimirten Vorrechten, und Eminentien die Sache selbsten bekandt und offenbar wird,

Carpzov. III. Respons. X. n. 20.

zu geschweigen, daß aus dem gantzen Context erscheine, wie noch ein älterer Brief vorhergegangen seyn müsse, worauf ostermeldetes Adeliches Wappen erfolget, und die Würden, Ehren, Freyheiten nur wiederholet worden; anbey mehr als zu bekandt ist, daß noch vor etwan 100 Jahren die Ingenui nicht allenthalben edel, sondern communiter ehrbare und ehrsame Männer und Leute genennet worden,

Burgermeister vom Reichs-Adel. Cap. XXV. p. 317.

und erst *Ferdinandus* II. und III. den Nobilibus in den Wappen-Briefen den Titul, edel, bisweilen zugeleget, also daß deshalb nichts wider des Herrn Quærenten Vorrechte allegiret werden kan, dessen Wappen-Brief lange vor diesen Zeiten ausgefertiget worden, folglich die Auslassung des Wortes, edel, ihm so wenig, als den Englischen Chevaliers schadet, wenn man sie nur simpliciter Knaghs noch heute zu Tage betittelt, wie dann auch 4) von gar keiner Erheblichkeit ist, daß das Wörtgen, von, vor des Quærenten Vorfahren Namen nicht gesetzet worden; in fernerer Erwägung, wie nicht alle Edelleute sich von und zu schreiben, oder von ihren Gütern sich ehedessen geschrieben haben,

Hertius de Feudo nobili.

indessen aber wohl bekandt ist, daß der Adel nicht um der Güter willen, sondern um Tapferkeit und anderer guten und redlichen Verdienste willen ertheilet,

Burgermeister l. c. p. 481. seqq.

auch die Geadelte erst dazu habilitiret worden, daß sie konten Lehens-Genossen werden, Ritter-Güter nobiliter besitzen; und würden gewiß vielen vornehmen Familien ihr Adel streitig gemachet werden, wann der Einwurf etwas gelten solte, ihre Vorfahren hätten sich nicht von geschrieben: Die Schellinger, die Schlammersdorfer, die Weller, die Warsberger, die Schlupfen, die Thümen, Cornberger, Kletten, Gremliche, die Gaudentzer, würden keine Edelleute mit

vielen

vielen andern gewesen seyn, wovon *Dattius* im Indice de Pace publica nachzuschlagen, der nicht wenige Adeliche Familien angezeiget, welche in alten Urkunden das Beywort von, und noch viel weniger zu nicht gebrauchet, nicht zu gedencken, daß auch in dem Kayserl. Adels- und Wappen-Briefen keinem ordentlicher Weise NB. der Titul von beygeleget worden, und muß solches Prædicat noch jetzund besonders vor die Gebühr erlanget werden

Burgermeister loc. cit. p. 334.

weswegen aber keinesweges folget, darum seyn diejenigen, welche dieses Beywort nicht erhalten, keine Edelleute, oder können sich nicht von ihren künftig zu erkaufenden, oder gegenwärtig erworbenen Gütern schreiben;

Einfolglich ist der Schluß in der *Application* offenbar, daß an dem Wappen-Brief *Quæstionis*, wann sonst kein *Vitium visibile* in dem *Originali* sich äussert, nichts auszusetzen, sondern dadurch der Adel des *Quærenten* allerdings Rechts beständig erwiesen werde, bevorab wenn solcher Brief nicht in dem Verborgenen allein liegen geblieben, sondern der Besitzer desselben sich als ein Edelmann aufgeführet hat, in dessen Ermangelung sonsten die *Doctores* dafür halten, daß die *Nobilitas* mehr *cerata*, oder *miniata*, als *actualis* sey, eben weil man sich desselben nicht bedienet, und seine Vorrechte in die Uebung gebracht. V. R. W.

XI.

Rechtliches Erkänntniß: Ob, wenn ein Adelicher eine Unadeliche, jedoch eines ehrlichen Mannes Tochter geheyrathet, die aus solcher vollzogenen Ehe erzeugte Söhne und Töchter pro Legitimis **zu achten, auch die Söhne in denen Lehn-Gütern** succediren.

Als derselbe uns eine Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich darüber des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat der Freyherr von G * * vor zwey Jahren eine zwar unadeliche, jedoch ehrlichen Mannes Tochter geheyrathet, die aber nunmehro Se. Kayserl. Majest. in Adelstand erhoben, wider welche Heyrath des Herrn Barons Frau Töchter und Schwieger-Söhne, ingleichen dessen Herren Brüder ernstlich protestiret, und selbige gar hindern wollen, dahero nunmehro die Frage entstehet:

Ob

Ob die aus solcher mit einer unadelichen Person vollzogenen Ehe erzeugte Söhne und Töchter pro Legitimis zu achten, auch die von männlichen Geschlecht in seinen Lehn-Gütern succediren?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnen will, daß ein Edelmann mit einer unadelichen Person keine rechte Ehe eingehen könne, cum moribus hominum ejus generis matrimonium sit reprobatum;

Lyncker, Part. III. Decis. Cent. XI. Decis. 118.

Und dahero in Teutschland die aus einem solchen Ehebette erzeugte Kinder von allen Thurnieren und hohen Stiftern, Rechtskündiger Massen, ausgeschlossen werden,

Limnæus, de Jure Publico, Tom. IV. Lib. VI. Cap. V.

auch eine Frauens-Person sogar ihren Adel, wann sie an einen gemeinen Mann sich verehelichet, verliehret.

Moller, Semest. Lib. II. Cap. VIII.

Hiernächst einige Familien in Sachsen und in der Laußnitz vorhanden, welche, um ihre Familien bey dem vorigen Splendeur zu erhalten, unter sich paciscirt, dergleichen Kinder von der Lehens-Succession auszuschliessen, welche Pacta allerdings gehandhabet werden müssen,

Lyncker, l. cit. Decis. 118.

wozu noch kommet, daß Churfürst *Mauritius* diejenigen, so von einer unadelichen Mutter gebohren worden, von der Lehens-Succession ausgeschlossen wissen wollen,

per Ordinationem Provincialem de An. 1548.

mithin zu folgen scheinet, daß des Herrn Baron G * * mit jetziger unadelichen Frauen erzeugte Kinder, theils nicht für adelich, theils für lehensfähig nicht zu achten:

Jedennoch aber und dieweil nicht alle ungleiche Heyrathen für malhonnete zu halten, immassen sich wichtige Ursachen finden können, warum jemand zu einer solchen Resolution schreiten will, und dann dergleichen Consuetudo, wo sie ja probiret werden könte, für unvernünftig zu achten wäre, welche niemand verbindet.

per notissima Doctorum.

Hingegen darinnen fast alle Doctores einstimmig, daß die Nobilität von dem Mann herzuleiten,

Mauritius, de Nobilitate, p. 20.

sogar

sogar, daß auch eine Femina plebejae conditionis tacite nobilitiret wird, wann sie an einen Edlen sich vereheliget.

Mauritius, loco cit.

Im gegenwärtigen Fall aber nicht einmal eine plebeja Persona vorhanden, immassen Se. Kayserl. Majestät die quæstionirte Gemahlin in Adel-Stand solenni Diplomate erhoben, folglich ihr und den Jhrigen alle Privilegia einer Adelichen Person zukommen müssen; und da sonsten auch die Kinder pro Nobilitatis zu halten, wann auch nur der Vater ein Nobilis wäre;

Nolden, de Statu Nobil. Cap. IX. n. 5. seq.

Reusner, Lib. I. Decis. IV.

Als ist hier desto weniger zu zweifeln, daß nunmehro eine Nobilitas omnibus numeris absoluta & perfecta, indeque longe splendidior vorhanden, da auch die Frau nobilitiret worden;

Natta, Consil. 637. n. 18.

Worwider die Protestation des Hrn. von G * * Frauen Töchter, Schwieger-Söhne und Brüder nichts würcken mag, immassen sie ja dadurch nicht verhindern mögen, daß ihr Bruder, Vater und resp. Schwieger-Vater nicht heyrathen sollen, hingegen bekandt, daß auch in Sachsen ein Nobilis Ignobilem, ohne Verlust seiner Existimation sich ehelich könne antrauen lassen.

Carpzov, II. Const. Tit. I. Def. 10.

Welche Ignobilität aber durch den erhaltenen Adels-Brief völlig gehoben, dergestalt und also, daß wann auch schon vor dieser Standes-Erhöhung Kinder gezeuget worden wären, jedennoch dieselbe pro Nobilibus ab utroque Parente zu achten, indeme ja gewöhnlicher Maassen das Privilegium Nobilitatis auf alle Posteros gehet, und dann gewiß, daß auch diejenige, so vor den erhaltenen Adel gebohren worden, der Nobilitatæ Posteri seyn, und im übrigen eine gantz andere Ursache sich äussert, warum eine Frau ihren Adel verliehre, wann sie einen gemeinen Menschen ehelichet, angesehen die Frau nicht dem Manne, sondern der Mann der Frau seine Dignität und Vorzugs-Rechte mittheilet,

Myler ab Ehrenbach, Gamol. Cap. V. n. 24.

und da der unedle Mann keine Vorrechte hat, derselbe auch der Frau nichts geben mag, des L. 13. Cod. de Dignitat. zugeschweigen, welcher in diesem Fall in Teutschland von denen Doctoribus angenommen zu seyn scheinet,

v. *Horn.* Jurisprud. Feudal. Cap. VI. n. 11.

Deme nicht entgegen, daß Churfürst *Mauritius* ein anders in Sachsen verordnet, auch die Contradicenten sich auf Pacta in ihrer Familie berufen, wodurch die Le-

hens-Succession zum wenigsten denen Kindern ex ignobili femina genitis entzogen werden dürfte, in Betrachtung, daß wann de Praxi geredet werden soll, man nicht auf eine alte Landes-Ordnung sehen müsse, welche jetzund nicht mehr in Uso, weil alle Sächsische Lehrer das Contrarium statuiren,

Colerus, Decis. 60. n. 76.

Georg. Schulz, Synopf. Lib. III. Inst. Rubr. de quarto Success. ord.

auch noch zweifelhaft, ob die Constitutio *Mauritiana* auf gegenwärtigen Casum zu appliciren, indeme selbige de liberis legitimatis per subsequens matrimonium zu reden scheinet; hingegen gantz irrig, daß man per libertatem matrimoniorum, welche keines Privati Disposition unterworfen, Pacta pœnalia machen könne:

Cypræus, de Sponsal. Cap. 8. §. ult.

Stryck, de Dissensu Sponsalitio, Sect. V. §. 76.

Und gesetzten Falls, daß solches geschehen könte, so ist doch umstreitig, daß dergleichen Verträge die Nachkommen nicht binden möchten, es wäre dann, daß diesen das Pactum communiciret worden, sie auch darein consentiret; cum nuptiarum arbitrium non ex dispositione paterna, sed jure suo habeant, denen Descendentibus aber ein Jus proprium facto majorum nicht genommen werden mag,

Stryck, loco cit. n. 76.

nicht zu gedencken, wie in Facto falsch, daß durch eine Verehelichung mit eines Ehrlichen, ob zwar nicht geadelten Mannes Tochter der Splendeur eines Adelichen Hauses zu Grunde gerichtet werde,

Responsum Helmstadiensium a *Stryckio* allegatum, loco cit. p. 275.

und dis um so viel weniger, da die bürgerliche Person nun allhier selbsten aufhöret, bürgerlich zu seyn, und theils durch den Mann, theils ex abundanti von dem Kayser in Adel-Stand erhoben worden, hingegen von keiner Erheblichkeit, was von dem Stoltze geringer Leute, unglücklicher Ehe, und anderer Widersinnigkeit gesaget wird, alldieweil diese Eigenschaften mit dem Matrimonio ex hypothesi impari nicht nothwendig verknüpfet sind, sondern vielmals aus Bitterkeit ohne Grund prophezeyhet werden:

Darum halten wir dafür, daß des Herrn Baron von G * * mit seiner jetzigen Gemahlin erzeugte Kinder nicht allein für *legitim* und Adelich, sondern auch die männliche *Descendenten* und Erben allerdings für Lehens-fähig zu achten. V. R. W.

XII. Recht-

XII.

Rechtliches Gutachten: Ob bey Verwandelung des Lehns in Erbe, der Consensus expressus omnium Agnatorum, & eorum, quorum interest, nöthig sey?

Ist J. P. H * * das Seniorat seines Geschlechtes nebst unterschiedlichen Lehen-Stücken heimgefallen, dazu er mit Allerhöchsten Lehens-Herrlichen Königl. Consens über diejenige Lehen, welche er jure proprio besessen, alle andere noch übrige, sie mögen unter andern Tituln und Namen verborgen liegen, wo sie wollen, an sich gekaufet, also daß er nunmehro ein völliger Lehens-Mann aller H * * schen Lehen worden, hiernächst aber in Erfahrung gekommen, daß verschiedene von obgedachten Lehen, durch allerhand Contracte in Emphyteuses verwandelt worden, welche er gerne via juris wiederum an sich bringen möchte, weilen doch gewiß, daß sothane Stück originarie keine Erb-Zins-Güter, sondern Lehen gewesen, dahero nunmehro unterschiedliche Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht *per naturam præsentis negotii & alienationis maxime præjudicialis* der Verwandlung der Lehen *Quæstionis* in Erben-Zins ein *Consensus expressus Agnatorum omnium, & eorum quorum interest*, nöthig sey?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil bey solcher Verwandlung des Landesherrn Interesse verliret, diese um so viel eher geschehen können, in Betrachtung, daß derselbe davon nunmehro einen Canonem empfänget, welches vielleicht auch zu dem ertheilten Consens, und würcklicher Veränderung mag Gelegenheit gegeben haben, hiernächst aber aus den Rechten klar, daß, wo der Lehens-Herrliche Consens fürhanden, die Alienatio licita, und also noch vielmehr die Mutatio gültig seyn müsse, immassen ja der gantze Contractus feudalis auf das Arbitrium Domini und Vasalli ankommet;

Jedennoch aber und dieweil die Agnaten und Mitbelehnten ein Jus quæsitum haben, welches nicht ab ultimo Possessore, sondern dem primo Acquirente herrühret, so ihnen durch eine ohne ihr Vorwissen fürgenommene Verwandlung in Emphyteusin nicht mag genommen werden,

hingegen nicht genug, daß dadurch dem Lehens-Herren kein Schade, oder Præjudiz, sondern einiger Vortheil zuwachse, cum nemo cum damno alterius locupletior fieri possit ac debeat;

Als halten wir dafür, daß die Veränderung in *Emphyteusin* ohne *Consens* der *Interessenten*, und *Agnaten* zu recht nicht beständig sey. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht aus den Beylagen der Erb-Zins-Briefe *sub N. 2* und *3* ein solcher *Consens* der *Agnaten* erhelle, oder nur bescheiniget werden möge?

Ob es wol scheinen möchte, daß, weil die von der Regierung Nomine des Reverendissimi und dem hohen Stifte zu H * * ausgefertigte Erb-Zins-Briefe von denen Agnaten und Interessenten einige Meldung thun, weiter kein Beweiß vonnöthen, daß auch selbige würcklich consentiret, cum attestatum publicum non præsumatur falsum, auch sonsten bey Veräusserung der Lehen gewöhnlich, daß man des Consensus Agnatorum, welcher in Originali angezeuget worden, nur überhaupt und in genere gedencke.

Jedennoch aber und dieweil nicht sowol des Consensus der Vettern und Mitbelehnten, sondern nur derselben in so weit Meldung geschehen, daß auch auf sie dergleichen Erb-Zins-Güter vererbet werden sollen, im übrigen aber keines Consensus expressi, welcher entweder mündlich, oder schriftlich erfolget, oder im Originali vorgezeiget seyn sollte, mit keinem Jota gedacht, sondern bloß das Factum J. H * * angezeiget worden;

Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß dessen einseitiges Unternehmen denen übrigen *Agnaten* und Mitbelehnten nicht *præjudiciren*, einfolglich der *Consensus* derselben durch sothane Erb-Zins-Briefe weder erwiesen, noch bescheiniget werden möge. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob die in bemeldten Beylagen angegebene Ursachen der unternommenen *Alienation*, als der *Ruin* der Güter, und die zu derselben Erhaltung erforderten Kosten damals hinlänglich gewesen, diese *Speciem Alienationis* zu rechtfertigen, oder ob erst darüber *sufficiens causſæ cognitio* eingezogen werden sollen, und da solches nicht geschehen, der erfolgte *Consens* des Lehens-Herrn vor erschlichen und unkräfftig zu achten?

Es

Es will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, da sonsten auch Bona Ecclesiastica, wann sie nicht mehr erhalten werden können, prævia caussæ cognitione cum decreto Magistratus können veräussert und immutiret werden, noch vielmehr Bona Feudalia cum consensu Domini directi müsten in eine andere Speciem verwandelt werden können, in fernerer Erwägung, daß dem Lehens-Besitzer nicht zuzumuthen, daß er in re non plene propria, welche dermaleinst auf andere, als seine Descendenten, fallen könten, seine Güter verschwenden sollte;

Dieweil aber jedennoch von den Bonis Ecclesiasticis auf die Feudalia keine Consequenz zu machen, und dann im gegenwärtigen Fall weder Caussæ cognitio vorhergegangen, noch omnium, quorum interest, Consensus erfordert worden, auch, wenn J. H * * keine Kosten aufwenden wollen, er die Lehen vielmehr aufkündigen, und einem andern Agnaten, oder Mitbelehnten dieselbe cediren und abtreten sollen;

Als ist abermal nicht abzusehen, wie der einseitige *Consensus Domini* vor *sufficient* geachtet, oder aber denen *Agnaten* und Mitbelehnten dadurch ihr *Jus quæsitum* entzogen werden könne. V. R. W.

Vierte Frage:

Ob der *Consensus tacitus Agnatorum, eorumque omnium*, denen damals daran gelegen gewesen, daß diese Veräusserung nicht geschehen möchte, diese Lehens-Verwandlung einiger Maassen *justificiren* möchte, daferne jetztgedachter *Consensus* bescheiniget werden könte?

Obwol einiger Rechts Lehrer Meynung nach in einer so wichtigen Sache, wenn z. E. ein Lehen veräussert, oder welches fast eben so viel ist, in eine andere Speciem verwandelt werden soll, der stillschweigende Consens der Mitbelehnten vor sufficient geachtet werden will,

Horn, I. F. Cap. XX. n. 14.

und dann aber im gegenwärtigen Fall nicht erhellet, daß die übrige H * *, als Agnaten und Mitbelehnten, sich deshalb gereget, sondern durch ihr Stillschweigen wahrscheinlich eingeräumet haben, daß sie mit der geschehenen Verwandlung zufrieden;

Jedennoch aber und dieweil erstlich der meisten Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß ein ausdrücklicher Consensus bey allen Veräusserungen, und ex consequenti bey allen Verwandlungen nothwendig, auch nicht einmal genug sey, daß die

Agnaten und Mitbelehnten bey der Veräusserung gegenwärtig gewesen, oder den Contract unterzeichnet, indeme doch deutlich erhellen müßte, daß sie als Agnaten consentirten, nicht aber, daß sie von der Alienation wüsten,

Struv. Syntag. I. F. Cap. XIII. n. XIX. & ab eo citati.

im gegenwärtigen Fall aber nicht einmal ein Factum Agnatorum fürhanden, woraus auch derselben tacitus Consensus erhärtet werden könte, dergleichen Factum doch auch die Doctores dissentientes erfordern,

Horn. I. F. l. c.

Als halten wir dafür, daß weder der *Consensus tacitus* bescheiniget, noch auch den *Quærenten* in diesem Fall nachtheilig seyn könte.

V. R. W.

Fünfte Frage:

Ob *Exceptio Præscriptionis* von den jetzigen *Possessoribus* der Erben-Zins-Güter *Quæstionis*, sonderlich von denen *Extraneis*, die mit den H * * in keiner Verwandschaft stehen, mit Bestand könte eingewendet werden, oder ob nicht diese, sogleich wie die übrige Angehörige allerseits *ob Defectum rite impetrati Consensus pro malæ fidei possessoribus nunquam præscribentibus* zu halten?

Obwol in Feudalibus zum höchsten nach Verfliessung 30 Jahre oder, in Sachsen, nach 31 Jahren einen Tag, die Exceptio Præscriptionis statt zu haben, und also das Jus succedendi der Agnaten und Mitbelehnten erloschen zu seyn scheinet, und dann allhier die übrige H * * in solcher Zeit sich nicht gemeldet, oder protestando jemals eingekommen, sondern bereits über 60 Jahre verflossen;

Jedennoch aber und dieweil die Agnaten und Mitbelehnten Successione nondum delata nicht klagen können,

Horn. I. F. Cap. XX. n. 18.
Struv. Synt. I. F. Cap. XIII. n. 18.

auch J. P. H * * der jetzige Quærent, wann auch schon proximiores Agnati ihr Recht verlohren, a tempore delatæ Successionis noch nicht 30 Jahre oder 31 Jahre, ein Tag, stille geschwiegen, mithin sein ihm competirendes Recht nicht negligiret;

Als ist gantz offenbar, daß die *Exceptio Præscriptionis* ihme nicht im Wege stehe, sondern die *Possessores* obangeregter Erb-Zins-Güter nunmehro, da er Klage erhebet, *in mala fide constituiret* werden, wann

wann auch schon zuvor, da sie gemeynet, es wären diese Güter *Emphyteuses*, *ab initio bona fides* auf ihrer Seite fürhanden gewesen wäre. V. R. W.

Sechste Frage:

Auf was Art, und *quo genere Actionis Quærenten* die *Revocation* der Erb-Zins-Güter *Quæstionis* am füglichsten einzurichten sey, und ob dann nicht auch die Königl. Lehens-*Curie*, *ob Interesse Serenissimi*, ihme zu *assistiren* verbunden, absonderlich, da vielleicht die vermeynten *Emphyteuticarii* ihren *Canonem* nicht abgetragen?

Obwol heutiges Tages, da das Jus formularium in Foro nicht mehr attendiret wird, es nicht nöthig scheinet, das Actionis genus namhaft zu machen, sondern genug ist, wann das Petitum auf die Merita causſæ gegründet wird, und also im gegenwärtigen Casu gesagt werden kan, daß weil die Verwandlung eine Species alienationis, die Alienatio aber ohne Consens der Mitbelehnten geschehen, welche doch, per superius dicta, die Rechte erfordern, als wäre man genöthiget worden, solche Erb-Zins-Stücke wiederum zu revociren; im übrigen aber die Lehens-Curie durch dergleichen Revocation einigen Vortheil erhält, welcher sie bewegen sollte, dem Revocanten alle Assistenz zu leisten, absonderlich da vielleicht Emphyteutæ nicht Præstanda præstiret;

Jedennoch aber und dieweil die Lehns-Lehrer dergleichen Actionem revocatoriam mit dem Titul Rei vindicationis utilis belegen;

Als ist dem zukünftigen Kläger unvorbehalten, sich solches Tituls und Namens zu bedienen,

vid. D. *Böhmer* Delin. de Actionibus. p. 80.

die Lehens-*Curie* aber, weil *ad jus suum urgendum* niemand angehalten werden mag, wäre *Quærenten*, weiter nicht, als *in quantum de jure*, durch Beyschaffung der *Documenten*, deren er zu seinem Beweiß benöthiget seyn möchte, zu *assistiren* pflichtig. V. R. W.

Siebende Frage.

Ob die jetzigen *Possessores* der Erb-Zins-Güter einige *Satisfaction* deshalb zu fordern berechtiget, was *Impetrant* J. H * * darein verwendet, oder darein verwendet zu haben fürgegeben, ingleichen,

ob

ob nicht aus den Worten des Erb-Zins-Briefes *sub n.* 2. er könte sein Erbe nicht so liederlich zur Erhaltung der zeitigen Lehns-Stücke anwenden, schon einige Verwendung anzeigten.

Ob es wol das Ansehen hat, daß derjenige, welcher etwas in Feudum, quod sciret ad alios devolvi, utiliter verwendet, actione negotiorum gestorum das Verwendete wiederum fordern, oder sich des Juris retentionis bedienen könte,

Horn. I. F. Cap. XXI. §. 4.
Carpzov. de Onere Feudali. Decad. IV. Pos. 9. n. 9. & 10.

überdieses aus dem Erb-Zins-Brief n. 2. zu erhellen scheinet, daß er bereits etwas verwendet haben müsse, weil er deswegen um eine Veränderung des Lehens in Emphyteusin angehalten;

Jedennoch aber und dieweil allhier nicht so wol de Melioratione durabili & nova, als Expensis in prædium Feudale devastatum factis die Frage ist, und diese also ob perceptionem fructuum verwendet zu seyn scheinen, hingegen aus den Rechten bekandt, daß die Fructus percepti ad res Allodiales gehören, und dahero die Unkosten, welche darauf gegangen, den Lehens-Nachfolgern nicht können abgefordert werden, über dieses aus denen in dem Erb-Zins-Briefe sub. n. 2. allegirten Worten noch nicht erhellet, daß J. H * * würcklich etwas verwendet haben sollte, immassen die Verba erst de futuris Impensis reden, nemlich, er könte sein Erbe nicht darein liederlich stecken oder verwenden;

Als ist noch nicht abzusehen, wie *Quærente* zur Erstattung solcher Kosten, welche nicht erwiesen, oder wenn sie auch erwiesen werden könten, *ad perceptionem fructuum* zu rechnen, mit Bestand Rechtens könne angehalten werden. V. R. W.

XIII.

Rechtliches Erkänntniß: Ob eines Vaters, nur allein mit seinem Namen unterschriebene Disposition über sein Lehn-Gut, darinnen er anfänglich nicht mehr, als 900 Thlr. statt seiner Erb-Portion gehabt, nach und nach aber durch Zukaufung ansehnlicher Pertinenz-Stücke bis auf 24000 Thlr. verstärcket, und die er alle in Lehen genommen, zu Recht beständig sey? Ob die Töchter von solchen zugekauften Lehn-Stücken und Meliorationen auch das Ihrige bekommen müssen? Und von Theilung der Lehns-Früchte, in dem Sterbe-Jahr, ex II. Feud. 28. §. his consequenter.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat Paulus, ein Edelmann in der Alten M**, eine Väterliche Disposition gemachet, welche uns, in wiederum beykommender Copia, communiciret worden, aber nur allein seinen Namen unterschrieben; das übrige ist von einer fremden Hand; und da derselbe anfänglich nicht mehr, als 900 Thlr. an seinen Lehen-Gute L**, statt seiner Erb-Portion gehabt, indessen aber ein Ansehnliches im Kriege erworben, auch sonsten von seinen Chargen guten Zugang gehabt; als ist es dahin gediehen, daß Paulus verschiedene Pächte und Unterthanen, ingleichen eine Wind-Mühle, und andere ansehnliche Stücke an sich gebracht, die er im übrigen alle zu Lehen genommen, und das Gut in solchen Stand gesetzet, daß es nunmehro nach dessen Absterben wol 24000 Thaler gelten kan, dahero die Töchter in den Gedancken stehen, daß die Disposition ihres ohnedem krancken Vaters, deme das Gedächtniß vergangen, auch nicht einmal schreiben können, ohne daß ihme die Hand geführet worden, zu Recht nicht beständig, immassen Locus, Annus, Dies von dem verstorbenen Vater nicht geschrieben, welches doch auch in einer Divisione inter Liberos geschehen müsse, dahero nunmehro drey Fragen entstehen:

Erste Frage.

Ob vorgedachte *Dispositio paterna* zu Recht beständig, oder nicht sey?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, es könte selbige keinesweges bestehen, indeme weder der Ort, noch die Zeit, das ist, das Jahr und der Tag, von dem Vater selbst exprimiret, welches Letzte die Novella 107. Cap. I. jedoch erfordert und haben will, auch nicht einmal die Clausula Codicillaris dabey zu befinden,

auf welchem Fall, weil die Disposition illegal und in Formalibus unvollkommen, nothwendig übern Haufen fallen muß:

Jedennoch aber und dieweil die Clausula Codicillaris in allen Testamentis paternis præsumiret wird,

Carpzov. Part. III. Const. IV. Decis. 22.
Berger. Oecon. Jur. Lib. II. Tit. IV. §. VI. not. 8. p. 357.

folglich, da selbiges ja nicht als ein Väterliches Testament gelten könte, die quæstionirte Disposition doch gelten müste, als eine Väterliche Theilung ab intestato, bey welcher Bewandniß aber die Zeit, das Jahr und Tag, nicht ausgedrucket werden darf,

Schilter. Exercit. ad ff. 38. n. 130.
Berger. Loco cit. not. 3.

anbey nicht zu befinden, daß die Töchter in Legitima lædiret, ingleichen diese die Väterliche Unterschrift nicht abläugnen mögen:

Als halten wir dafür, daß die *Dispositio Quæstionis* zu Recht beständig sey. V. R. W.

Andere Frage:

Ob auf den letzten Fall, nemlich, wenn es nicht beständig, auch von den zugekauften Lehen-Stücken und *Meliorationen*, welche in gegenwärtigem Fall *supponiret* werden, die Töchter das Ihrige haben müssen, und wie viel?

Will zwar einiger Zweifel entstehen, daß da der Vater Paulus alles zu Lehen gemacht, und dem Gute L * * incorporiret, sich damit belehnen lassen, alles nach Art eines rechten Mann-Lehnes auf die Söhne verfallen und vererbet werden müste, in Betrachtung, daß die Töchter in den rechten Lehen nicht succediren;

Jedennoch aber und dieweil in dem neuen erworbenen und gekauften Lehen, oder auch in dem alten, worinnen der Vater den grössesten Theil seines Vermögens oder alles verwendet, die Töchter an ihrer Legitima ohnstreitig lædiret werden, und also eine inofficiosa Liberalitas gegen die Lehens-Erben sich äussert, welche die Land-Erben, mit ihren augenscheinlichen Schaden gut zu heissen, nicht schuldig,

Carpzov. Part. III. Const. 9. d. 28.
Eichel. de Debitis Feud. §. 58.
Horn. Jurisprud. Feud. Cap. XV. n. 10.

hinge-

hingegen allhier, laut der Väterlichen Disposition, 4 Kinder vorhanden, und diesen der Triens, oder der dritte Theil des Vermögens gehöret;

Als halten wir dafür, daß, wann dasjenige, was der Vater *ex Allodio* in L * * verwendet, in eine *Massa* geschlagen worden, die Töchter ihre *Portion* von obgedachten *Triente* zu begehren wohl befugt: Welches jedoch alles *ex Hypothesi* des *Quærenten*, wann die Väterliche *Disposition* zu Recht nicht beständig, zu verstehen. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob die Töchter, da der Vater Paulus am Stillen-Freytag verschieden, nicht auch ihre *Portion* von der Erndte des Jahres haben müsten, und solche *ad Allodium* gehörte?

Will es zwar anscheinen, daß weil nach dem Longobardischen Lehn-Rechte, wann der Vasall nach den 1. Martii verstirbet,

II. Feud. 28. §. his consequenter. II. Feud. 86.

auch die noch nicht percipirte Früchte, sie mögen natürlich seyn, oder einige Arbeit erfordern, den Land-Erben gehören, folglich auch die Töchter in gegenwärtigem Fall nunmehro davon nicht ausgeschlossen werden könten, immassen ihr Vater am Stillen-Freytage, und also nach den 1. Martii verschieden;

Jedennoch aber und dieweil, Alt-M * * scher Ordnung und Gewohnheit nach, die Land-Erben sich keiner noch nicht eingebrachten Früchte anmassen können, daferne der Vasall Jacobi

Schepliz. Consuetud. Brandenb. Part. III. Tit. III. n. 7.

oder auch den Margarethen-Tag nicht erlebet,

Stryck. Exam. Jur. Feud. Cap. XV. §. 14.

welches allhier nicht geschehen;

Als halten wir dafür, daß die Töchter und Land-Erben an denen Früchten dieses Jahres einen Antheil zu begehren, nicht befugt. V. R. W.

XIV.

Rechtl. Gutachten super Actione Feudi revocatoria.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist das im Sternbergischen Crayse belegene Gut B * * von alten Zeiten her ein S * * sches Stamm-Lehen gewesen, und ist vor etliche 40 Jahren dem von Q * * wiederkäuflich für ohngefähr 6000 Thlr. überlassen worden, dessen Jura endlich der zeitige Possessor, der Hauptmann S * * von S * * auf sich gebracht. Gleichwie aber Herr Quærente anjetzt der näheste Lehens-Folger von B * * ist, und er deshalb den Hauptmann von S * * vor der Neu-M * * schen Regierung belanget, daß er dociren solle, quo Titulo er B * * unter sich habe; Also hat sich oftgedachter Hauptmann auf einen Kauf-Brief vom 14. Martii, An. 1695. sub A. und erhaltenen Consens aus der Neu-M * * schen Regierung, Inhalts der Beylage sub B bezogen, Kraft dessen des Hrn. Quærenten Vater, D. von S * *, ihme sein Lehn-Recht an B * * für 50 Thlr. verhandelt haben soll. Da nun aber solche Handlung des Verkäufers Hrn. Sohne sehr præjudicirlich, als entstehet die Frage:

Ob derselbe nicht *Actionem Feudi revocatoriam* anstellen könne, und, den Rechten nach, sich eines obsiegenden Rechts-Spruches zu getrösten habe?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil der Sohn Factum Patris zu præstiren gehalten, auch wann er in Allodio nicht succediren will, und also des Vaters Erbe nicht ist, Herr Quærente nunmehro Actionem Feudi revocatoriam vergeblich anstelle, gestalt die Söhne die allodialische Erbfolge von der Successione feudali nicht separiren mögen,

II. Feud. 45.

sondern auch ihre Lehen aus denen Händen der Väter empfangen müssen,

Hornius, in Jurispr. Feud. Cap. XVI. §. 24.

mithin zu folgen scheinet, daß, weil der Vater D. von S * * das quæstionirte B * * nicht mehr gehabt, als er verstorben, solches auch auf den Herrn Sohn W. A. von S * * nicht transferiret werden können, allermassen der Sohn jederzeit auch in Lehen-Rechten und Gütern des Vaters Erbe ist, und sine hoc Titulo nichts gewinnen oder erhalten mag;

Hornius, Loco cit. Cap. XX. n. 17.

Hiernächst sehr wahrscheinlich ist, daß, wann auch schon Hr. Quærente ex Capite Retractus das Gut Quæstionis wiederum an sich zu bringen trachten wolte, demselben

ben jedennoch im Wege stünde, daß er des Verkaufenden Sohn, und nicht Agnatus sey, zu welcher Agnaten Faveur das Jus Retractus eingeführet zu seyn scheinet,

Hartmann. Pistoris Lib. II. Quæst. 12.

überdieses bereits eine geraume Zeit verflossen, da sothaner Kauf und Verkauf geschehen, und von der Neu-M * * schen Lehns-Cantzley bestätiget worden:

Jedennoch aber und dieweil alle Gerichtliche Bestätigungen mit der Clausul geschehen, in quantum de jure, oder auch dieselbe stillschweigend darunter verstanden wird, hingegen das Einstands-Recht deswegen beliebet worden, damit die Güter bey der Familie bleiben, und immittelst bekandt, daß die Söhne zur Familie gehören, auch nirgends verordnet, daß die Söhne a Jure Agnatorum, qui alias ex conjunctione sanguinis, ac proximitate futuram successionem sperant,

Hornius, Jus Feud. Cap. XX. n. 3.

auch in diesem Fall, wann ex Jure Retractus geklaget wird, der Sohn nicht sowol des Vaters Handlung und Contract ansicht, sondern nur verlanget, daß ex Jure Consanguinitatis ihme das Vorrecht zu retrahiren angedeyhen möge; anbey derselbe die gezahlte Summa dem ersten Käufer abzutragen erböthig ist, mithin keineswegs wider die Ehrerbietung, so man dem Vater schuldig, gehandelt wird, und im übrigen offenbar, daß der Hr. von S * * ein Extraneus sey, auf welchem Fall denen Consanguineis das Jus retrahendi auf 30 Jahre in Salvo bleibet;

Stryck. de Success. ab intest. Disp. VI. Cap. IV. n. 53. seq.

Wozu noch kommet, daß, wann auch schon die Præscriptio annalis auch von denenen Extraneis opponiret werden möchte, Hrn. Quærenten jedennoch gebührend zu erhalten nachgelassen werden muß, daß er von dem beschehenen Verkauf keine Wissenschaft gehabt habe, in Betrachtung, daß er sein Leben theils im Kriege zubringen müssen, theils auch vielleicht noch minderjährig gewesen, hingegen unläugbar, quod ille annus incipiat currere a tempore scientiæ,

Köppen, Decis. 52. n. 27.
Hartm. Pistoris. Lib. II. Quæst. 12.

ferner auch vieler Doctorum Meynung dahin gehet, daß auch Actio feudi revocatoria sine refusione pretii Statt finde, wann es ein Feudum antiquum, und der Sohn in Allodio Erbe nicht worden.

Rosenthal, Lib. 9. Cap. 67. 68.

Als halten wir dafür, daß die *Actio ex Jure Retractus* wohl *fundiret*, hingegen die *Actio Feudi revocatoria*, weil viele *Doctores* aus guten Ursachen darwider sind,

Hornius, & ab eo cit. loco cit.

nicht so füglich und mit fester Hofnung eines obsiegenden Urthels angestellet werden könne. V. R. W.

C. Aus dem Geistlichen-Recht.

I.

Rechtliches Gutachten: Ob in Sachsen ein Catholischer Edelmann das Jus Patronatus exerciren könne?

Als der Herr uns folgende Facti Speciem, nebst einigen Beylagen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat die hiesige Juristen Facultät in der W * * schen Diaconat-Sache An. 1723 in Mense Julio ein Responsum abgefasset, weshalb aber, als die Hrn. von A * * suppliciret, und sich auf sothanes Informat berufen, etwas strafbares statuiret werden wollen, in welcher Meynung auch die L * * Juristen Facultät gewesen, nach mehreren Inhalt ihres uns communicirten Informati und Responsi, dahero denn nunmehro die Frage entstehet:

Ob dann die in gedachtem L * * ischen *Responso* befindliche *Rationes* gegründet, und zulänglich?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß sowol in der Deduction sub 24 als auch in unsern Responso unterschiedene Dinge, so denen allgemeinen Land-Tags-Abschieden, und dabey ertheilten Reversen zuwiderlaufen, ingleichen Sr. Königl. Majestät in Pohlen und Churfürstl. Durchlauchtigkeit zu Sachsen, als Domini directi, hohen Autorität und Befugnissen zu nahe treten, enthalten, insonderheit aber allhier zu applicíren, was in dem Responso Quæstionis von der Abtey M * * und dem Kloster St. S * * zu E * * angeführet worden, welche in den Sächsischen und Evangelischen Landen annoch das Jus Patronatus würcklich exerciren, allermassen dieselbe, allen Ansehen nach, noch vor dem Anno regulativo 1624 in Possessione solches Exercitii gewesen, hiernächst da die Reformation in Sachsen angegangen, und die Papistische Lehre abgeschaffet worden, folglich Cultus Mariæ und Missaticus, worzu nach den Beylagen E. F. G. das Absehen genommen, und wozu solches Gestift dazumal gewidmet gewesen, cessiret, und nach der Hand, besage Beylage sub H. und Confirmation sub I, von hoher Landes-Obrigkeit, als Summo Episcopo, zu einer andern christlichen Uebung wol angewendet werden können; auch was von der Simultanea Investitura und daraus erlangten Jure quæsito gesaget wird,

daher

daher seine Abfertigung überkommet, weil zur Erlangung der Religions-Freyheit zwischen dem Landes-Herrn und denen Unterthanen geschlossene Pacta dem Instrumento Pacis Westphalicæ gemäß sind, folglich die Land-Tags-Abschiede diejenigen, welche in Sächsischen Landen Güter erlangen und besitzen wollen, allerdings zu binden fähig sind, dahero dann die Hrn. Quærenten um so viel weniger berechtiget zu seyn scheinen, den An. 1628 zur Erhaltung eines Evangelischen Priesters gewidmeten Capell-Zins propria Autoritate, und ohne Approbation der hohen Landes-Obrigkeit in alios usus fere pios zu verändern, sondern dadurch vielmehr durch ihre Deduction und eingeholtes Responsum so viel würcken könten, daß wider sie etwas unannehmliches beschlossen werden dürfte.

Jedennoch aber und dieweil wir nicht befinden, daß in unsern Responso, welches die Facta in der uns communicirten Deduction für wahr ansiehet, etwas verfängliches vorhanden, welches der hohen Autorität und Befugnissen des Domini directi zu nahe treten solte, sondern vielmehr gewiß bleibet, daß kein Dominus directus jemanden ein Jus quæsitum, ohne des Vasallen Verschulden, nehmen könne, hiernächst unläugbar, daß, was der Dominus directus nicht thun kan, noch vielweniger die Landes-Stände zu thun vermögen, hingegen in Facto richtig, daß die von A * * Catholischer Linie mit dem Gute W * * und dabey befindlichen Juribus simultanee belehnet worden, welche simultanea Investitura denen Investitis, aller Sächsischen Lehrer Meynung nach, nicht nur allein ein Jus personale, sondern Jus peculiare reale zuwege bringet,

Hornius, Jurispr. Feud. Cap. XII. §. 30.

also daß sie davon, bey einem würcklichen Anfall, ohne fernere Concession, Possession nehmen können, und immittelst gewiß, daß die natürliche Possessores, Vorfahren und Agnaten der jetzigen Catholischen Herrn von A * * mit dem Jure Patronatus belehnet gewesen, auch dasselbe, würcklich exerciret; Hingegen das Jus Patronatus kein geistliches Lutherisches Recht ist, welches Catholici nicht haben könten, sondern ein weltliches Recht ist, nach den in unsern vorigen Responso angeführten wichtigen Ursachen und Allegatis, einfolglich solches Recht vor ein Jus quæsitum zu halten, welches, Kraft des Instrumenti Pacis Westphalicæ, Catholici nicht einmal den Lutherischen in ihren Landen disputiren können, die Lutherischen aber niemals den Catholicis, als per Jus Retorsionis, ehedessen verweigert haben; Und da im gegenwärtigen Fall bey der Mitbelehnung niemals eine Ausnahme gemachet worden, nemlich, daß die simultanee Investiti Catholici kein Jus Patronatus exerciren solten, als ist um so viel weniger begreiflich, wie ihnen nun sothanes Exercitium, so in ihrer Mitbelehnung mit begriffen, auch niemals davon mit einem Jota excludiret worden, auch sonsten von Catholicis als ein weltliches Recht exerciret werden kan, denenselben nunmehro verweigert werden möge, bevorab da der Land-Tags-Abschied de An. 1718. nur von solchen Personen redet, welche in Sachsen noch keine Lehen haben, oder einige Mitbelehnschaft erhalten wollen;

Welches

Welches sich hier gantz anders verhält, indeme die Hrn. von A * * Catholischer Linie, schon vorlängst die Mitbelehnung haben, und also kein neues Recht acquiriren, und obschon Seine Königl. Majestät befohlen, keinen, der bereits Catholisch, zu Land und Ausschuß-Tägen zu verschreiben, so scheinet es doch, daß auch dieser Befehl nicht einmal ultra Cogitata, und auf ein unschuldiges Jus Patronatus zu extendiren; dahero um so viel mehr zu verwundern, daß die Herren L * * vermeynen, es könten die Land-Tags-Schlüsse und Pacta der Stände mit ihrem Landes-Herrn, denen, die bereits ein Jus singulare erworben, unter dem Fürgeben, als wenn solches wegen Erhaltung der Religions-Freyheit geschähe, ohne einiges anderes Verschulden benehmen, cum potius indubitati juris sit, jus singulorum interesse tangens nemini posse adimi, etiamsi reliqui omnes consentiant,

absonderlich wann in fernere Betrachtung gezogen wird, daß, daferne den Land-Ständen und den mehreren Stimmen ein solches Ius adimendi und averruncandi eingeräumet würde, diese auch per eadem suffragia majora die Catholische Herrn von A * * von dem Genuß des W * * sischen Gutes gar ausschliessen könten, und wann im Gegentheil Catholici dergleichen thun, und der Herren L * * Principia annehmen möchten, so würden gewiß die alten Speere und Irrungen wirderum angehen, welches doch nicht zu wünschen wäre, gleichwie denn deren Momenta nichts widriges erhärten, daß das Kloster St. S * *, wie auch das Kloster M * * schon vor dem Anno regulativo 1624. in dem Besitze des Exercitii Patronatus gewesen, wohl bemercket, daß die Lutheraner niemals den Catholischen überhaupt solches Jus Patronatus, quod est temporale, bestritten, folglich auf Seiten der Lutheraner zu keiner Zeit in Controversia gewesen, mithin dieselbe den Annum regulativum gar nicht vor sich anziehen können, de quo enim non est litigatum, de eo etiam non est dispositum;

Und doch aber, wann auch gleich das Instrumentum Pacis in gegenwärtigem Fall dahin zu ziehen wäre, so würden doch die Herrn L * * nicht auskommen, angesehen die Veränderung mit der Stiftung sub E. F. G. erst nach den Anno regulativo entstanden, welche Stiftung immittelst die jetzige Herren Quærenten nicht absolute anzufechten Willens sind, daferne dasjenige, was dazu gehöret, und ihnen per Investituram pactitiam versprochen, ingleichen realiter zu Theile worden, und zu dessen Ausübung sie auch als Catholici oft bemeldter Maassen nicht inhabiles sind, gelassen würden; welches aber, wann es nicht geschehen solte, oder wegen Opposition der Herren Land-Stände, oder zu weit extendirter Erklärung des allergnädigsten Königl. Befehls, das Jus Patronatus über das Hof-Diaconat verweigert werden dürfte; so ist nicht abzusehen, wie den Herrn von A * * verdacht werden könte, in alios usus vere pios das Gestift Quæstionis zu verändern; denn ob zwar solches nicht privata Autoritate, sondern per viam Juris geschehen müste, welches die eigene Meynung unsers Responsi ist, indeme nicht præsumirlich, daß Juris-Consulti de via Facti reden werden, sondern ceteris paribus allezeit den Weg Rechtens zu verstehen pflegen, wann sie von einer Berechtigung respondiren; so ist es doch endlich andem, daß die

Herren

Herren von A * * nicht ohne Ursache eine Aenderung nicht unbillig suchen, wie solches schon in zweyen Responsis unserer Facultät mehr als zu deutlich ausgeführet worden, insonderheit, da derselben Absicht nicht ist, eine Catholische neue Fundation zu errichten, sondern nur die quæstionirte Gelder und Zinsen den Armen zu widmen, welche Destination unter allen im Heil. Römischen Reiche tolerirten Religions-Verwandten Statt finden kan, und zwar hier um so viel gewisser, als wir supponiren, daß auch der Rath von S * * * von seinem Contract abgegangen, und noch dazu den Catholischen Herren von A * * ein unschuldiges Jus nominandi und præsentandi benommen werden will.

Aus welchen allen zum wenigsten so viel zu ersehen seyn wird, daß weder deren Deduction, so ferne sie in unsern Responso approbiret worden, der hohen Autorität und Befugnissen Sr. Kön. Majestät von Polen zu nahe treten könne, in Erwägung, daß allhier nicht die Frage sey, ob ein Landes- und Lehens-Herr ein ihm zukommendes Recht ausüben könne, sondern, ob gedachte Kön. Maj. wegen der Land-Tags-Schlüsse jemanden ein Jus quæsitum nehmen wollen, oder auch zu nehmen berechtiget, ingleichen, ob in Facto richtig, daß die Catholische Herren von A * * ein wahrhaftiges Jus quæsitum erlanget, welches letzte, wenn es sich also äussern solte, wie wir nicht anders sehen,

So sind und bleiben wir der gäntzlichen Meynung, daß die Herren von A * * den Rechten nach wohl befugt, ihr *Petitum* fortzusetzen, und der Herren L * * *Rationes in Contrarium* nicht hinlänglich: Ob aber dieselbe vieles ausrichten werden, und die Regeln der Klugheit nicht ein anders anzurathen scheinen, ist eine neue Frage, darauf wir jetzund zu antworten nicht verbunden, noch auch gesonnen sind. V. R. W.

II.

Rechtliches Gutachten über eine aufgerichtete Reductions-Verordnung wegen verschiedener Canonicate und Præbenden bey einem Evangelischen Stifte.

Als derselbe uns eine Facti Speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist in vorigen Jahren von einem gewissen Evangel. Stift eine Reductions-Verordnung von dem Fürsten und Landes-Herrn, als Episcopo, wegen der Ca-

nonicate aufgerichtet und verfertiget worden, nachdem das Capitul vorgestellet, wie es nicht wohl möglich, die publiquen Anlagen zu entrichten, daferne nicht einige Præbenden und Canonicate eingezogen oder reduciret würden, wobey jedoch dieser besondre Umstand zu erwägen, daß zwar das Stift dem Bischof eine gehörige Nachricht von den Ausgaben, keines Weges aber von den Einnahmen gegeben, daher o nunmehro vier Fragen entstehen.

Erste Frage:

Ob gedachte *Reductions*-Ordnung als eine solche *Sanctio Pragmatica* anzusehen, daß darinnen niemals eine Veränderung von einem künftigen *Episcopo* gemachet werden können, wenn auch gleich derselbe entweder dem vorigen, welcher die *Reductions*-Ordnung gemachet und *approbiret*, *in linea descendenti*, oder *collaterali* verwandt wäre, ingleichen, ob nunmehro, *obstantibus caussis*, welche das *Capitul allegiret*, gedachte *Reductions*-Verordnung aufgehoben werden möge, ohnerachtet dergleichen *Clausul* derselben, wie allhier, deutlich nicht angehänget worden?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, daß, was bedächtlich beschlossen, und abgefasset worden, um so viel kräftiger von den Descendenten und andern Erben gehalten werden müsse, weil allhier eine Species Contractus vorhanden, von welchem weder Erben, noch andre, ohne gegenseitige Einwilligung des Capituli abgehen können, und also die angezogene Clausul de non mutando darunter vor sich zu verstehen, und implicite darinnen enthalten sey;

Jedennoch aber und dieweil im gewärtigen Fall fest zu setzen, daß man aus keiner andern Ursache angezeigte Reductions-Verordnung errichtet und aufgesetzet, als weil die Fabrica bey so gehäuften publiquen Anlagen, und deren Abtrag nicht bestehen können, hingegen nunmehro erhellet, daß deme nicht also, ingleichen, daß die Einnahme gegen die Ausgaben nicht, wie sichs gebühret, gehalten, und betrachtet worden, folglich die Caussa der neuen Ordnung cessiret, und im übrigen Rechtens und billig, daß die Præbenden und Canonicate ohne Ursache nicht vermindert, sondern vielmehr wieder hergestellet werden sollen, des Doli nicht zu gedencken, welcher daraus erhellen mag, daß man die Einnahme verschwiegen:

Als halten wir dafür, daß, gleichwie der *Reducent* selbsten nicht daran unveränderlich gehalten; also und noch viel weniger dessen Erben, *Descendenten*, oder von der Seiten-Linie, nachdem die Ursache *cessiret*, daran unverbrüchlich gehalten seyn. V. R. W.

Andere

Andere Frage:

Ob nunmehro, da der *Præpositus* in Ansehung des Vortheils, welcher ihme wegen obberührter *Reduction* zugewachsen, mit dem Capitul einen Vergleich getroffen, unveränderlich dieselbe zu handhaben, auch darauf solche von Seiner Fürstl. regierenden Durchlauchtigkeit und deren Erben und Nachfolger, oder *Collateralen* mit folgender *Clausul An. 1702 confirmiren* lassen, daß die Verordnung *Quæstionis* ein *Lex perpetua* und *Sanctio Pragmatica* bleiben soll, nichts destoweniger der *Episcopus* und dessen *Descendenten*, und *Collateralen* ein anderes thun, und also darinnen einige Aenderung fürnehmen können?

Will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, da hier ein gedoppeltes Pactum und Constitutum, wie auch eine so feyerliche Clausul vorhanden, folglich ein Contractus, Lex æterna und Sanctio pragmatica sich äussert, niemand, wer der auch seyn möge, sich einer wesentlichen Veränderung anmaassen könne;

Jedennoch aber und dieweil alles dieses in der vesten Absicht geschehen, daß die Fabrica sonst zergehen würde, und die Onera publica nicht abgetragen werden könten, daferne dieser Reductions-Contract nicht eingegangen und aufrecht erhalten würde; die Ursache aber entweder falsch gewesen, oder nicht wohl überlegt worden, oder nun gar aufhöret; auf welchem Fall der gantze Contract oder Verordnung vor verbindlich nicht zu halten;

Als ist nicht abzusehen, wie obangeregte *Clausul*, welche nicht *absolute*, sondern *relative* angehänget worden, und also diese *tacitam Conditionem* augenscheinlich *præsupponiret*, die Verordnung unveränderlich und *absolute*, sowol in Ansehung des *confirmirenden*, als auch *paciscirenden* Theils, *immutabel* machen könne. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob der *Præpositus*, welcher nunmehro, da er das Gegentheil siehet, nemlich, daß die *Reduction* unnöthig, und die vorigen *Præbenden* bleiben, oder wieder hergestellt werden können, und doch sowol den Vergleich mit den *Capitul*, als auch die Bestätigung des Bischofes, und dessen Erben und *Collateralen*, verursachet, dem Bischof selbsten an die Hand geben könne, daß eines oder mehr *Subjecta beneficiiret* werden mögen, folglich die *Reductions*-Ordnung zerfalle?

Obgleich derjenige nicht scheinet bona fide zu handeln, der, was er anfänglich selbst fabriciret, angegeben, gehandelt, beschlossen, bestätigen lassen, wiederum über einen Haufen werfen, und noch dazu das Instrument, oder gar die Caussa principalis solcher Vernichtung seyn will; und aber in Facto richtig, daß der Præpositus eine solche Person sey, welcher von diesen allen fast allein Urheber gewesen:

Jedennoch aber und dieweil abermal vorausgesetzt wird, daß der Præpositus nicht anders gewust, als daß die Revenüen des Capitels zum Abtrag der Onerum publicorum nicht sufficient, folglich einige Canonicate reduciret werden müsten; und darauf seinen Vergleich mit dem Dom-Capitel gerichtet, auch in gleichen Absehen die Fürstl. Approbation und Confirmation gesuchet und ausgewürcket, oder endlich, wann er auch von allen Revenüen Wissenschaft gehabt hätte, und jetzund aber im Gewissen verunruhiget würde, daß eine Reduction so vieler, oder einiger Beneficiorum erfolget, und inzwischen unläugbar und ausgemachet, daß, was unrechtmäßig gehandelt und beschlossen, wiederum rechtmäßig vernichtet werde:

Als halten wir dafür, daß der *Præpositus* mit guten Gewissen die Vernichtung des *Reductions-Recesses* entweder selbsten, oder auch durch andere unternehmen könne. V. R. W.

Vierte Frage:

Ob der *Præpositus*, welcher vielleicht selbsten könte Bischof werden, oder dessen *Descendenten*, da sie jetzund *ex collaterali linea* dem zeitigen Bischof anverwandt, oft gedachten *Reductions-Tractat* zu halten pflichtig, wenn sie zu dieser Würde selbsten gelangen solten?

Will es zwar anscheinen, daß gleichwie ein jeder sein Factum zu præstiren schuldig, also auch sowol der Præpositus, als dessen Erben, vor welche er mit paciscret und gehandelt, solches præstiren und leisten müssen, daferne sie anders nicht die Exceptionem doli mit Gedult anhören wollen;

Jedennoch aber und dieweil das so oft benamte Factum eine stillschweigende Condition involviret, oder sich auf die vorgeschützte Ursache der Unmöglichkeit bey den künftig abzutragenden Unkosten und Auflagen jederzeit referiret, anjetzt aber diese völlig verschwindet, die Einnahme sufficient, die Wiederherstellung der Canonicate Rechtens, die Beförderung piarum Caussarum allen andern Dingen vorzuziehen;

Als ist wol unwidertreiblich, daß auf gesetzten Fall der *Præpositus* und dessen *Descendenten* weder den *Reductions*-Vertrag, noch den mit dem Dom-Capitel errichteten Vergleich unveränderlich zu halten schuldig, sondern, nach den *supponirten* Umständen, davon, ohne fernere Sorgfalt abweichen können. V. R. W.

III.

Rechtliches Erkänntniß, eine piam Caussam betreffend.

Als die Herren uns ergangene Concurs-Acta der Creditorum des Haus-Vogts B * * zugesendet, und was wider das gesprochene Classifications-Urthel der Rittmeister von G * * Imploranten eines, wider die L * * sche Stipendiaten, und Juraten zu W * * Imploraten andern Theils, eingewendet, zugeschicket und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den Acten und der Partheyen Fürbringen so viel zu befinden, daß *Implorantens* Suchen nicht Statt habe. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Implorante gedencket, er hätte seine Schuld-Forderung an den Haus-Vogt B * * deswegen gerichtlich ingrossiren lassen, damit er desto gesicherter, und ein Vorrecht vor andern erlangen und haben möchte, und dann aber gewiß, daß die L * * schen Stipendiaten und Juraten zu W * * keine ingrossirte Schuld-Forderung haben, auch sich selbsten zu imputiren haben, daß sie ihre Gelder einem so verschwenderischen Manne, als der Haus-Vogt B * * gewesen, anvertrauet;

Jedennoch aber und dieweil beyde Posten piis Caussis gehören, und insonderheit dergleichem Prædicat weder der Kirche zu W * * noch den L * * schen Stipendien-Geldern bestritten werden kan, diese aber ein Jus tacitae hypothecæ von der Zeit haben, so bald der Administrator oder Creditor solche zu seinen Händen empfänget; hingegen annoch ungewiß, ob die Juraten zu W * * und L * * schen Stipendiaten nachläßig, oder unrecht gehandelt, daß sie dem Debitori B * * solche Gelder anvertrauet, allermaassen ja implorirender G * *, erst nachdem sein Capital demselben eingehändiget, und im übrigen niemanden angehet, ob diese Juraten und Stipendiaten klüglich oder nicht klüglich und wohl gehandelt, sondern denselben genug seyn kan, daß die Leges vor die pias Caussas und deren Güter vigiliren, und ihnen das Jus tacitae & legalis hypotheæ, gleichwie denen Unmündigen, gönnen;

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkennet werden mögen. V. R. W.

IV.

Rechtliches Erkänntniß in einer pia Causſa, und daß die daher entſtandene Proceſſe nicht allezeit ſummariſch abgethan werden können.

Auf eingewandte Appellation, deren Juſtification und erfolgte Geſetze, in Sachen der in Actis benannten H * * ſchen Erben, Beklagten und Appellanten eines, wider die zeitigen Prediger und Vorſtehere der Reformirten Gemeinde zu C * * Kläger und Appellaten andern Theils, erkennen wir F * * W * * ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß die *Appellation* in ihren *Formalibus* beſtändig, und zur Rechtfertigung an uns erwachſen: *Materialia* betreffend, ſo erhellet aus den *Acten* ſo viel, daß wohl *appelliret*, jedoch mit dieſer Erklärung, daß weil Beklagte der Klage nicht geſtändig, als ſind Klägere den Grund ihrer Klage, und was ihnen daran verneinet, in der zu Recht geſetzten Friſt ordentlich zu beweiſen ſchuldig, dargegen Beklagten ihr Gegen-Beweiß, Eydes-*Delation* und andere Rechtliche Nothdurft billig vorbehalten wird. V. R. W.

Rationes dedicendi.

Obwol Klägere dafür halten, daß weil hier eine Cauſſa pia, und das Intereſſe Eccleſiæ verſiret, die Sache gantz kurtz und ſummariſch abgethan werden müſſe, dahero ſie ſich auch an die Königl. C * * Regierung gewendet, und die Sache de plano zu entſcheiden gebeten, welche hierauf Commiſſion ertheilet, und einige Zeugen abzuhören befohlen, wovon aber Gegentheil, nemlich die H * * ſchen Erben eventuale Appellation eingewendet, welcher auch in quantum de jure deferiret worden; wobey dieſelbe inſtantiſſime gebeten, daß die Sache ad Extraneos verſendet, und ſie daher von der Klage abſolviret werden möchten, weil die Gemeinde zu C * * ſich in den H * * ſchen Concurs eingelaſſen, und bey Lebzeiten des Predigers H * * ſich nicht gemeldet, folglich von ſich ſelbſten zu verſtehen gegeben, daß ſie an den H * * ſchen Erben ſich zu erholen nicht berechtiget:

Jedennoch aber und dieweil ſonſten überhaupt in der C * * ſchen Proceß-Ordnung nachgelaſſen, auf Extraneos zu provociren, und denen H * * ſchen Erben nicht zu verdencken, daß, da ſie ein namhaftes Capital bezahlen ſollen, welches ihr Vater illegaliter, und wider ſeine Pflicht ausgelehnet zu haben beſchuldiget wird, vollkömm-

vollkömmlich darüber gehöret werden wollen, anbey aber für allen Dingen zu erkennen ist, ob Kläger a limine Judicii abgewiesen werden sollen, als ist in so weit derselben Petitum und eingewandte Appellation allerdings für gegründet zu halten, obschon im übrigen aus den Acten zu ersehen, daß, obgleich die Gemeinde zu C * * sich bey den H * * schen Concurs gemeldet, und dabey vermeynet, daß sie ihre Bezahlung ohne des gewesenen Pastoris H * * Nachtheil erhalten wolte, dieselbe jedoch dadurch ihrer Forderung und Rechten an gedachten Prediger und dessen Erben sich nicht begeben, daferne anders in Facto zu verificiren, daß er ohne des Consistorii und seiner Collegen Consens, auch nothwendige Versicherung das Capital Quæstionis an den verstorbenen Gericht-Schreiber und communen Debitorem H * * eigenmächtig ausgethan, und würde allenfalls, wenn auch aus ihren Facto etwas Widriges zu schliessen wäre, welches doch nicht ist, die Kirche zu C * * brevi manu in integrum restituiret werden müssen, indessen aber, und weil es lediglich auf Beweiß und Gegen-Beweiß ankommet, ob nemlich der Pastor H * * dasjenige, was ihm beygemessen wird, würcklich gethan, und die andern Collegen dabey nicht concurriret, als lieget der Gemeinde ob, dieses ihr Assertum, weil die H * * sche Erben einige Præsumtiones vor sich haben, zu erweisen, dahero dann die Sache wiederum in vorige Ordnung zu setzen, auch derselben am besten gerathen werden würde, wann von dem Richter a quo solches bewerckstelliget würde, gestalt doch durch alle intendirte Verkürtzung des Processes bis dato der Streit noch dauert, welcher vielleicht schon zu Ende gekommen, wann sogleich über die Litis Contestation ordentlich erkannt worden wäre, wiewol inzwischen den H * * schen Erben und ihren Advocaten zu erweisen, daß sie solcher anzüglichen Expressionen sich hier und da gebrauchet, auch allerhand Allotria eingemenget, und von Injustiz, aufgedrungenen Processen, allerhand Dicentes gemachet, welches alles, gleichwie es unnöthig, und im übrigen der gantze Proceß in keine bessere Ordnung zu beyderseitigen Beruhigung gebracht werden kan;

Also ist von uns nicht anders, denn in Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

V.

Rechtliches Erkänntniß, Actus extraordinarios eines Geistlichen, insonderheit privatim Beichte zu hören, das heil. Abendmahl zu reichen, Haus-Taufen und Copulationes zu verrichten, und dagegen gemachte Widersprüche betreffend.

Als die Herren uns ergangene Acta in Sachen des Archidiaconi zu Thal M * * M. C. Eh. W * * Klägern eines, wider den General-Decanum und Pastorem

Pastorem M. N. R * * Beklagten andern Theils zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Fürbringen so viel zu befinden, daß Beklagter R * * bey den *Possess vel quasi* die *Actus extraordinarios*, insonderheit *privatim* Beichte zu hören, und das heil. Abendmahl zu reichen, Haus-Taufen und *Copulationes* zu verrichten, so lange, bis Kläger *in Possessorio ordinario*, oder *Petitorio* ein anderes, wie Recht, erwiesen, zu lassen und zu schützen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol klagender Archidiaconus W * * gedencket, es könte dem General-Decano, als Beklagten, gar kein Beichtesitzen und Reichung des heil. Abendmahls in der Stadt und bey solchen Personen zukommen, welche zur Stadt-Kirche gehören, allermassen derselbe zur Schloß-Kirche vociret, und also ihm die Stadt-Kirche, und die darein Eingepfarrte gar nichts angiengen, hiernächst im gegenwärtigen Fall, da er bey dem Berg-Verwalter E * * in die drey Jahre die Seelen-Cur besorget, noch viel weniger befugt sey, diese seine Beicht-Kinder ihm abzuspannen, welches nur zur Zwietracht und Uneinigkeit Anlaß geben würde, nicht zu gedencken, daß er seine Befugniß durch allerhand Zeugen, welche er sub Exhibito den 11. März An. 1723 angegeben, nothdürftig auszuführen sich getrauet; auch an den Beklagten Inhibition deshalb von einen Hochlöblichen Consistorio ergangen;

Jedennoch aber und dieweil der General-Decanus R * * unterschiedliche Actus possessorios von privat Copulationen und extraordinariis Actibus seiner Antecessorum Fol. Act. 44. angeführet, welchen nicht contradiciret werden mögen, auch in Confesso, daß er den Herrn Kriegs-Rath H * * und dessen Familie noch bis Dato privatim Beichte höre und abspeise, und im übrigen mit nichts bescheiniget, daß solches ein Actus singularis, und specialis, und von dem Herrn Grafen befohlener Actus sey, und dann dem vorigen General-Decano von einem Hochlöbl. Consistorio, laut Beylage sub A. Fol. Act. 42 anbefohlen worden, daß er entweder selbst, oder einer von den Diaconis die Berg-Verwalterinn E * * abspeisen solle, solches auch der Decanus F * * jedoch cum reservatione juris sui & successorum, Inhalts des sub lit. B. befindlichen Schreibens Fol. Act. eod. dem jetzigen Kläger aufgetragen, mithin das Precarium ziemlich coloriret, ferner auch zu præsumiren, daß wohlgedachtem Consistorio die Jura des General-Decani bestens bekandt seyn, anbey gewiß, daß besagtem General-Decano nicht verboten, die Sacramenta zu administriren, und den Bind- und Löse-Schlüssel zu gebrauchen; hingegen daß dem Archidiacono, oder Diaconis privatim Beichte zu hören und abzuspeisen privative zukomme, altioris indaginis, die daraus entstehende Zwistigkeiten aber nicht sowol demjenigen, der sich

seines

seines Rechtes und Besitzes bedienet, zu imputiren, als vielmehr dem Contradicenten; auch die angezogene Inhibition durch das veranlaßte Verfahren wieder aufgehoben, und also es lediglich auf das Possessorium ordinarium oder auch Petitorium ankömmt, welches durch fernere Ausführung sich deutlicher ergeben wird;

Als ist von uns, wie im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

VI.

Rechtliches Gutachten: Ob ein Filial-Dorf, das zwar kein absonderliches Schul-Haus hat, gleichwol aber eigenmächtig per Præscriptionem immemorialem einen besondern Kinder-Lehrer oder Præceptorem gehalten, zu dem Beytrag des Schul-Baues in der Matre verbunden sey?

Als derselbe uns gehaltene Privat-Acta nebst der in der Leuterungs-Prosecution verfertigten Refutations-Schrift der zu W * * gesprochenen Sentenz, und darinne enthaltener Rationum decidendi zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten:

Ob die letzte gegentheilige Antwort in jetzt gedachter ungeheftеten Beylage wohl *refutiret*, und sich die Gemeinde zu D * * einer künftigen *Reformatoriæ* zu getrösten habe? Demnach ꝛc.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil die Gemeinde zu K * * das Fundament ihrer Klage völlig erwiesen, daß D * * ein Filial von ihrer Matre sey, auch die Gemeinde daselbst von dem Beytrag des Schul-Baues zu K * * sich zu liberiren nicht vermöge, allermaassen solches nach der Kirchen-Ordnung und ex communi Jure daraus fliessen muß; hingegen die D * * ihre Schutz-Rede, nemlich, daß sie von dieser Regel und Beytrag per Præscriptionem immemorialem befreyet, wie Recht, nicht erwiesen, und vielmehr wider sie militirte, daß die Gemeinde zu D * * weder eine absonderliche Schule oder Schul-Haus habe, sondern nur für sich eigenmächtig einen Præceptorem oder Läuter berufen, und ihm eine Haus-Miethe oder Herberge verschaffet, welchen sie, Inhalts unterschiedlicher Consistorial-Rescripten, wieder abschaffen, und das gantze Einkommen dem Schulmeister zu K * * zuschlagen sollen, davon auch die in dem ersten Volumine Actorum allegirte Matriculn zeugen, sie auch selbsten An. 1704. ihren vermeynten Schulmeister nicht anders als einen Läuter, oder zum höchsten, als einen Privat- und Haus-Præceptorem beschrieben, und im übrigen der Schulmeister zu K * * in

in D * * annoch seine Function verrichtet, singet und aufwartet, Sonntages zu Mittag Bet-Stunde hält, examiniret, auch dafür seine Besoldung und Accidentia erhält, folglich ihr Läuter kein Kirchner seyn kan; über dieses die von Leuteranten und Beklagten reproducirte Zeugen, daß sie zum Schul-Bau nichts contribuiret von ihren Nachbarn in D * * solches gehöret zu haben fürgeben, welche, gleichwie sie in propria Cauſſa nichts beweisen, also auch auf diejenige, so dieses von ihnen gehört haben wollen, nicht reflectiret werden mag, die übrige aber in Rotulo sub ⊙ bey diesem Streit interessiret gewesen, und ihre Söhne noch sind, noch viel weniger aber die Possessio immunitatis bescheiniget zu seyn scheinet, da bey dem ersten Schul-Bau, und dazu An. 1658. geforderten Beytrag auf ihren Widerspruch ein decisiv Rescript An. 1666. ergangen, daß die D * * den dritten Pfennig zu Erbauung des Schul-Hauses beytragen solten, worwider nichts würcken könte, daß sich solche auf ein neueres Rescript bezogen, anerwogen sich solches in Originali nicht findet, und also niemals publiciret worden, sondern bey dem ersten Rescript, da sie nichts tüchtiges berichten und vorschützen können, geblieben, nicht zu gedencken, daß wann auch die Publication gebührend geschehen, dadurch Lex publica nicht aufgehoben werden könte, auch ferner den K * * das Petitorium vorbehalten worden, welches sie nunmehro angestellet, und das Fundament ihrer Klage erwiesen, dahingegen sie bey ihrer Exception der Freyheit zu contribuiren betreffend, solches nicht gethan, oder thun mögen, absonderlich da nicht mehr, als ein einiger Schul-Bau fürgegangen, weshalb sie schon dazumals cum plenissima cauſſæ cognitione verspielet, anderer neuern Consistorial-Befehle zugeschweigen, und indessen nicht gewöhnlich, daß, was der D * * Pfarrer D * * in contrarium attestiret, für eine Kirchen-Matricul, oder Privat-Schreiben vor gültige Zeugnisse gehalten werden, als worauf auch das Consistorium so wenig, als auf ihre inducirte Kirchen-Rechnungen, worein ordentlich keine Bau-Rechnung gehöret, und dadurch derselben Richtigkeit zu Tage lieget, reflectiret, um so viel mehr, da dazumal nicht ein Schul-Bau fürgenommen, sondern nur etwas daran ausgeflicket, und weil es ein Geringes gewesen, der leuterirenden Gemeinde vielleicht aus Güte nichts abgefordert worden; nunmehro aber nicht von einer Flickerey, sondern Schul-Bau die Frage ist, mithin zu schliessen, daß sie in Possessione libertatis sich nicht befinden;

Jedennoch aber und dieweil keine richtige Folge, daß die Filia jederzeit zum Schul-Bau contribuiren müsse, indem die Kirchen-Ordnung diese Regel selbst limitiret, wann sie keine eigene Schul und Schulmeister hätten; und indessen gewiß, daß der Schulmeister zu D * * kein blosser Läuter, sondern Præceptor sey, ein Præceptor aber ein Schulmeister ist, auch selbst in denen vom Gegentheil inducirten, und wider sie beweisenden Matriculn, ja selbst von dem Consistorio in dem decisiv Rescript Fol. 19. dafür erkennet, und andern Schulmeistern und Kirchnern gleich gehalten, keinesweges aber jemals gebührend verordnet worden, daß selbiger als ein eigenmächtig gesetzter Præceptor wieder abgeschaffet werden solte, in Betrachtung, daß die angegebene und inducirte gegenseitige Matriculn per Deducta

Fol.

Fol. 228. seq. nichtig, unzulänglich, und deshalb der D * * ihre dawider habende Exceptiones fürbehalten worden, anbey auch weiter nichts probiren, als daß man anfänglich den Schulmeister zu D * * abzuschaffen gemeynet, keinesweges aber, daß solches würcklich geschehen, oder, nach der Gemeinde Widerspruch, geschehen sollen, in Betrachtung, daß er ja geblieben, und noch ist, obschon der K * * Schulmeister, alter Gewohnheit nach, bisweilen singet, und wegen ehemaliger ihm verwilligten Accidentien und Zulage dafür etwas zu D * * schaffet und thut, indessen aber genug, daß auch ihr Schulmeister in den ordentlichen Bet-Stunden singet, die Kinder informiret, und die Haupt-Functionen eines Schulmeisters verrichtet, auch von der Gemeinde Haus und Wohnung hat, oder dafür ein Aequipollens geniesset; hingegen das gegenseitige Fürgeben gantz nichtig, daß die Zeugen, welche von alten Sachen ausgesaget, nichts beweisen solten, weil sie es nur gehöret, oder von ihren Nachbaren erfahren, wohl angemercket, daß sie an die 70 bis 80 Jahre gedencken, hingegen dergleichen Wissenschaft nirgend anders, als an dem Ort, welcher die quæstionirte Freyheit zu erhalten gedencket, acquiriren mögen, immaassen genug, daß man von so langer Zeit her in D * * und da herum nichts anders gewust, und also nichts anders, als was ausgesaget, hören und erfahren können; nächst dem in Facto gantz irrig, daß alle Zeugen in propria causa attestiret, angesehen die meisten ihre Güter vorlängst übergeben, die beyden andern aber zum wenigsten semiplene probiren müssen, auch nicht zu vermuthen, daß sie um einen geringen, und in vielen Jahren sie, oder ihre Kinder nicht betreffenden geringen Beytrags halber, ihre Seligkeit verschwören und hintansetzen solten, sonsten aber Beklagten nicht wenig zustatten kommet, daß Klägere nicht erweisen, oder einigen Actum anführen mögen, daß die D * * zum Schul-Bau contribuiret, sondern deren Exception in negatione bestehet, welche per rerum naturam nicht kan erwiesen werden, hiermit auch zugestehen müssen, daß sie auch in der That niemals contribuiret, weil sie ja durch Anführung eines einigen Actus solches gantze negativische Fürgeben vernichten können, welchem aber vielmehr der leuterirenden Gemeinde Zeugen, daß sie jederzeit von sothaner Contributions-Freyheit gehöret, und von keiner Beytragungs-Pflicht wüsten, füglich zur Hülfe kommen; und im übrigen nicht genug, daß Klägere erwiesen, D * * sey ein Filial von K * *, immaassen sie erweisen sollen, daß D * * contribuiret, welches aber so wenig geschehen, als daß sie nur bescheiniget, daß vor dem Jahr 1653. kein Schul-Haus zu K * * gewesen, im Gegentheil aber aus den inducirten Kirchen-Rechnungen Fol. Act. 289. deutlich verificiret worden, daß schon An. 1621. und 1622. eines allda müsse gestanden haben, weil der Reparatur vom K * * Schul-Hause Meldung geschiehet, welche unmöglich geschehen können, daferne das zu reparirende Haus ein Non-Ens gewesen, hingegen gantz unwahrscheinlich, daß man alte Kirch-Rechnungen nachgemachet, oder davon die Bau-Rechnung jederzeit separiret, und wo dieses nicht wäre, jene verworfen werden müsten; anderer Gründe, so Fol. 286 und 289 zu befinden, zugeschweigen, darunter dieser nicht der geringste ist, daß das gegenseitig angegebene decisiv Rescript de An. 1666. durch ein neueres aufgehoben worden, an dessen würcklicher Publication um so viel weniger zu zweifeln,

da des damaligen Probstey-Gerichts-Vogts eigene Hand besaget, daß solches publiciret worden, wann auch schon das Original verlohren gegangen, mithin die D * * bey ihrer Freyheit, welche angefochten werden wollen, geschützet worden, welche durch der K * * Fürgeben nicht den geringsten Abbruch leidet, daß selbige contra legem publicam sey, wohl erwogen, daß die Kirchen-Ordnung die ordentliche Regel selbst limitiret, und leuterirende Gemeinde sich in undencklicher Possessione immunitatis ab hac contributione bey unterschiedlichen Schul-Bauen befindet, auch was die K * * von der Ungültigkeit der Matricul de An. 1605. eingestreuet, Fol. 276. 283. und 288. nothdürftig abgelehnet worden:

Darum halten wir dafür, daß die *Rationes decidendi* des W * * schen Urtheils sattsam widerleget, auch in der ungehefteten Beylage und Leuterungs-*Prosecution*, worauf sich jene beziehet, die gegenseitige Antwort gründlich abgelehnet sey, und deshalb leuterirende Gemeinde sich einer *Reformatoriæ*, den Rechten nach, zu getrösten habe. V. R. W.

VII.

Rechtliches Erkänntniß wegen Beytrags zum Pfarr-Bau.

Auf eingewandte Appellation, deren Justification und erfolgte Gesetze, in Sachen C. L. von D * * Beklagten und Appellanten eines, wider die Gemeinde in L * * Klägere und Appellaten andern Theils, erkennen Wir Fr. W. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß die *Appellation* in ihren *Formalien* beständig, und zur Rechtfertigung anhero erwachsen; *Materialia* betreffend, so erhellet aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel, daß wohl verabschiedet und übel *appelliret*, dahero *appellirender* von D * * die *Appellaten* verursachten Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlichen Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Appellant gedencket, es hätte der Legitimations-Punct nicht schlechterdings in dem vorigen Abschied übergangen werden können, gestalt der Schultze B * * nebst noch zweyen Bauern sich selbst keine Vollmacht geben können, auch

in Facto falsch, daß die gantze Gemeinde in den Gerichten zu F * * gegenwärtig gewesen, hiernächst in der Hauptsache unrichtig, daß der von D * * zwey contribuable Hufen unter sich habe, und auch solches beständig negiret, und dahero vor allen Dingen auf Beweiß und Gegenbeweiß erkannt werden sollen, ferner das Attestatum des Lands-Hauptmanns, des von B * * erschlichen, dieser auch sein Feind sey, deme so schlechterdings kein Glaube beyzumessen, sondern Beklagter darwider billig gehöret werden sollen.

Jedennoch aber und dieweil das Fol. Act. 8. befindliche Gerichtliche Document, worinnen deutlich bejahet wird, daß die Gemeinde zu L * * ihre Klage dem Schultzen J. C. B * * Vollmacht ertheilet, mit dem von D * * wegen dieser Sache Verhör zu pflegen, mehr Glauben verdienet, als Appellantens widrige Fürstellung, nunmehro auch die Gemeinde selbst ein richtiges Syndicat und Vollmacht ertheilet und unterschrieben, und dabey ferner B * * eignes Interesse versiret, daß er sich keine neue Last aufbürden lasse, und andere übertrage, welche ihren Beytrag zum Pfarr-Bau bishero geweigert, auch immittelst nicht nöthig, daß man weitläuftigen Beweiß und Gegenbeweiß führe, ob Appellant præcise zwey contribuable Hufen unter sich habe, angesehen, die Schoß-Catastra und bisherige würckliche Abgaben samt des Lands-Hauptmanns Attestat das Thema probandum nothdürftig bestärcken, deme nicht zuwider, daß gedachter Lands-Hauptmann des von D * * Feind sey, allermassen davon nicht das geringste Indicium aus den Acten, oder anders wo erhellet, noch viel weniger zu præsumiren, daß derselbe wider seine Pflicht gehandelt, und da er dazu bestellet, daß die contribuable Aecker nicht mögen verborgen, sondern nach dem Steuer-Catastris præstanda præstiret werden mögen, ein falsches Attestatum von sich gestellet haben solle, hingegen wider Appellanten sehr militiret, daß er auch wegen $1\frac{1}{2}$ Hufen bey dem Pfarr-Bau nicht concurriren wollen, sondern gar nichts beygetragen, ob er schon gestehet, daß er $1\frac{1}{2}$ contribuable Hufen habe, mithin zu schliessen, daß alles, was er jetzund wider die Steuer-Catastra und dem Lands-Hauptmann anführet, auf ein weitläuftiges Processiren abziele;

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkennet werden mögen.

VIII.

Rechtliches Erkäntniß wegen Beytrags zur Reparatur der Kirchen- und Schul-Gebäuden.

Als die Herren uns ergangene Acta, gesuchte Restitution in Integrum, und erfolgte Gesetze, in Sachen der Einwohner zu St * * und verwittweten Frau

von M * * Impetranten und Beklagten eines, wider die Patronos, Pastorem und und Vorstehere der Kirche zu D * * Impetraten und Klägere andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß es gesuchter *Restitution in Integrum* ungeachtet, bey dem am 15. Oct. *An.* 1720 eröfneten, und *Fol. Act.* 12. *Fac. b.* befindlichen Abschied lediglich verbleibe; auch sind *Impetranten* die *Impetraten* deshalb verursachte Unkosten nach vorhergegangener *Liquidation* und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden: und werden immittelst die übrigen *Reconventions-Puncte* wider den *Pastorem ad separatum Processum* nicht unbillig verwiesen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Impetranten gedencken, es hätte der D * * Pastor die Klage allein erhoben, da immittelst die andern Patroni nichts davon wüsten, über dieses aus der Kirchen-Matricul nicht zu befinden, daß die Frau von M * * wegen St * * pro quarta zum Kirch- und Pfarr-Bau concuriren müste, diese auch defectuös und corrigiret ist, über dieses dergleichen Proportion in den Steuer-Catastris nicht zu ersehen, sondern nur die cultivirte Hufen, nicht aber die unbebauten Hufen mit der Abgabe des Meßkorns und andern Præstationen belastet sind, ferner Advocatus causſæ zeitlich Prorogationem termini gesuchet, und davon Gegnern Nachricht ertheilet, mithin zu schliessen, daß sie nicht contumaciret, noch auch in die übrige Proceß-Kosten condemniret werden können;

Jedennoch aber und dieweil der D * * Pastor sich nunmehro Fol. Act. 36 nothdürftig legitimiret, daß er den Proceß vor seinen eigenen Kopf allein nicht angefangen, auch seines Amts ist, daß er vor die Kirchen-Gebäude und deren Erhaltung vigilire, hiernächst die producirte Matricul mit dem Original übereinkommet, und dann es auf eines hinaus laufet, ob die Matricul sage, St * * gebe den 4ten Theil, oder D * * und St * * die Hälfte, gleichwie D * * die andre Hälfte auf sich hat, folglich ein leeres Contradiciren, daß die Matricul Quæstionis den St * * nicht præcise die Quartam aufbürde, auch die beständige Observanz Impetranten im Wege ist, anbey ungewöhnlich, daß man die Kirchen-Præstanda aus dem Steuer-Catastro herholen, und eine neue Proportion nach den bebauten und unbebauten Höfen machen wolle, da die Kirchen-Matricul, welche man vergeblich vor corrigiret und mangelhaft ausgiebet, klares Ziel und Maasse setzet, noch vielweniger aber nöthig, daß die D * * Patroni lange mit dem St * * disputiren, ob der Bau nöthig oder nicht nöthig, da sie doch Fol. Act. 22 gestehen, daß sie kein Jus Compatronatus haben, einfolglich die Fol. 42 gerühmte ein- oder zweyjährige Possession solches Rechtes von sich selbst zerfället, wann auch sothane Possession

erwiesen

erwiesen werden könte, und im übrigen nicht genug, daß man Prorogationem Termini suche und erhalte, sondern vielmehr nöthig ist, daß man zu rechter Zeit denselben abschreibe, und davon die Intimation gebührend befördere, damit die Gegnere sich keine vergebliche Kosten machen, und gleichwie hingegen es sich nicht schicken will, daß, da man über die Restitution in Integrum definitive erkennet, man auch über etliche Reconventions-Puncte erkennen sollen, worüber noch nicht, wie Recht, Lis contestiret, und also nicht gebührend interloquiret werden kan, solche auch vielmehr in einem andern Termin separatim fürgebracht und erörtert werden mögen, hiernächst aber offenbar, daß die vorige Gravamina unerheblich und ohne Noth processiret worden;

Also hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkennet werden mögen.

IX.

Rechtliches Gutachten über die Facta eines Predigers, der allerhand ungeistliche Dinge fürgenommen.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem nebst dreyzehen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat der Prediger bey der Stephans-Kirche zu G * * allerhand ungeistliche Dinge fürgenommen, und mit Hintansetzung seines Amtes nicht allein An. 1716. eine gewisse Lotterie angerichtet, und die von den Gewinsten zurücke behaltene Decimam, welche über 1000 Thlr. betragen, seinem Vorgeben nach, zwar der Kirche gewidmet, aber deshalb keine Rechnung abgeleget, noch ablegen wollen; sondern über dieses eigenmächtig ein neues Wittwen-Haus gebauet, und die Kirche repariret, auch unwahrhaftig fürgegeben, daß er den neuen Altar aus seinem eigenen Vermögen aufführen lassen, über dieses in eben solchen Jahre eine grosse Wittwen-Societät, abermal aus eigener Unternehmung, errichtet, anbey An. 1717 die andere Classe derselben von eben so viel Membris nachgesetzet, und also aus Allotriis sein Werck gemachet, einen Dominat affectiret, wider die Societäts-Artickel Discretions-Gelder genommen, und ohne Ablegung gebührlicher Rechnung die auswärtige Braunschweiger dermassen irritiret, daß sie abtreten wollen, auch deshalb an seine Fürstl. Durchlauchtigkeit sich klagend gewendet, und dadurch dem gantzen Corpori Societatis eine Blame gemachet, welche endlich durch andere gute Anstalten des Hrn. Bürgermeisters J. Ph. B * * einigermassen wiederum getilget worden hingegen zu keiner Rechnung jemals zu bringen gewesen, sondern vielmehr ein neues Conventionis Supplementum entworfen, und einige Mitglieder listiglich

stiglich beredet, daß sie der Rechnungs-Forderung renunciret, anbey auch consentiret, daß sothanes Supplement und ihre beschehene Renunciation von Kayserl. Majestät solte confirmiret werden, da er inzwischen wider den von ihm selbst approbirten neuen Ober-Directorem Hrn. B * * und andere Commembra allerhand Injurien ausgegossen, bis sich endlich Amplissimus Senatus interponiret, die angegebenen Unrichtigkeiten und Malversationen zu untersuchen, worgegen er aber sich unterstanden, eine Appellation an das Hochpreißl. Cammer-Gericht zu interponiren, alles nach mehrerern Inhalt ihres Berichtes: Dahero nunmehro allerhand Fragen entstehen.

Erste Frage.

Ob einem 60 jährigen, und an einem wichtigen Amt stehenden Prediger gebühre, sich in solche weitläuftige *Societäts*-Sachen zu mischen, und dabey die ihm anvertraute Seel-Sorge zu verabsäumen?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil eine Wittwen-Societät aufzurichten, inter res licitas nicht nur allein zu rechnen, sondern auch an- und vor sich selbst ein gutes Werck ist, dem Pastor T * * nicht verdacht werden möge, dergleichen unternommen zu haben, folglich nicht abzusehen, wie er deswegen wider seine Pflicht gehandelt:

Jedennoch aber und dieweil es eine ausgemachte Sache ist, daß man sich auch guter Dinge mißbrauchen, und dieselbe die Gestalt weltlicher Händel überkommen können, hier aber gantz offenbar, daß, da nach seinem eigenen Geständniß, er in einem Jahre wegen einer Societät über 800 Briefe schreiben müssen, und sich gleichwol nicht entblödet, noch zwey andre Societäten eigenmächtig aufzurichten, welche aus 300. mehrentheils auswärtigen, und 20 Meilen von einander wohnenden Personen bestehen, folglich nicht zu glauben, daß ein ohnedem schwächlicher und alter Mann sein ihm anbefohlnes wichtiges Amt so, wie es seyn soll, abwarten möge;

Als halten wir dafür, daß der *Pastor* T * * darinnen unrecht thue, und seine Seel-Sorge durch dergleichen weitläuftige *Correspondenz* und andre fremde Sorgen hintansetze. V. R. W.

Andere Frage:

Ob demselben, als einem Prediger, solches nicht um destomehr zu verargen, indem er *ex post factis* sattsam an den Tag geleget, wie er seinen herrschenden Eigennutz hauptsächlich dabey *intendiret*, da er wider die klaren Buchstaben der *Convention* zur *Administration* sich dringe, und bis *Dato* zu keiner richtigen Rechnung zu bringen gewesen?

Obwol

Obwol jemand gedencken könte, daß man einen Prediger nicht sogleich eines Eigennutzes beschuldigen könne, der die Præsumtion, eben weil er wegen seiner Meriten halber zu seinem Amt gezogen worden, um so vielmehr vor sich hat, daß er von offenbaren Lastern befreyet sey, und insonderheit den von den Aposteln so sehr verworfenen Eigennutz meyde, und im übrigen die Sache nicht so beschaffen, daß man daraus directe an sich dergleichen folgern könne.

Jedennoch aber und dieweil derjenige sich sehr verdächtig machet, daß er auf sein Interesse abziele, weil er bis Dato unter allerhand nichtigen Fürgeben keine Rechnung ablegen wollen, hingegen mehr als zu bekandt, daß ein jeder Administrator Rechnung ablegen müsse, er auch Administrator der Wittwen-Casse gewesen, und sich davor geriret, mithin die übrige Commembra nicht unrecht gethan, daß sie auf die Ablegung sothaner Rechnung instantissime gedrungen, und inzwischen er sich selbst zu imputiren hat, daß, da er sich widerrechtlich weigert, man von ihm nichts Gutes præsumire, bevorab, da in Facto klar, daß er Discretions Gelder genommen, einen Altar gebauet, und dabey fürgegeben, daß er ex propriis solches gethan, ohnerachtet die Unwahrheit zu Tage lieget, auch sonsten wissend, quod mendax præsumtionem delicti semper contra se habeat, noch vielweniger aber oft gedachter Pastor der beste Mann seyn müsse, der in Erbauung eines Altars seine eigne Ehre fälschlich suchet, und, was er von fremden Geldern bezahlet, vor seine Rechnung will gethan haben;

Als ergiebet es sich von sich selbst, daß der *Pastor* T sich von dem gegebenen *Scandalo* nicht wohl befreyen möge. V. R. W.**

Dritte Frage:

Ob nicht *Amplissimus Senatus* wegen der erzählten Mißbräuche seine *Autorität interponiren*, und das *Directorat* und *Administration* andern *conferiren* möge, auch die vom *Pastore* T aufgerichtete andere Classe gar zu *cassiren* berechtiget sey?**

Obwol einiger Zweifel daher entstehen möchte, daß ein Magistrat zwar die Societatem zu protegiren, keinesweges aber in derselben sich eines Directorii anzumassen, noch die Administratores setzen könne, bevorab, da derselbe eine Societät nebst allen ihren Conventions-Articuln erst bestätiget, auch die Commembra in der Possession solcher Einsetzung und Erwählung der Administratorum sind, und im übrigen nicht erhellet, daß die neue Classe der Wittwen-Societät das Publicum beeinträchtige, und indessen bekandten Rechtens, daß jedermann bey solchen Umständen auf eine innocente Weise Societatem projectiren und in derselben seyn, und darein auf seinen Hazard und Conto treten könne.

Jedennoch aber und dieweil alle Vniversitates, wohin auch dergleichen Wittwen-Societäten gehören, in Republica seyn, und aber alles, was darinnen ist, nicht nur allein der Protection erwähnter Republic, sondern auch deren Inspection unterworffen, welche um so viel mehr nothwendig, weil auch Personæ mysticæ delinquiren, und die Administratores und Directores sich ihrer Macht und Autorität mißbrauchen können, hingegen im gegenwärtigen Fall es an Mißbräuchen nicht ermangelt, oder an Malversationen fehlet, welche der Magistrat allerdings zu verhüten gehalten, damit weder ihre Bürger, noch Auswärtige, durch dieselbe hintergangen, und die gantze Stadt, welche dazu stille schweigen wolte, in eine nachtheilige Blame gesetzet werde, anbey in Facto supponiret wird, daß die Commembra nicht nur allein mit dem Administratore nicht zufrieden, sondern auch derselbe allerhand Unordnung angefangen, keine Rechnung abgeleget, und also der Malversationen sich sehr verdächtig gemachet, hiernächst dem G * * schen Rath daran gelegen, daß niemand von ihren Einwohnern, oder andere Fremde von diesen Einwohnern beeinträchtiget und defraudiret werde, ferner auch niemand gebühret, ein Collegium und Societät, wie sie auch Namen haben mag, ohne Bestätigung und reifer Untersuchung der Obrigkeit aufzurichten, hier aber in Confesso, daß der Pastor T * * bey der andern Classe keine Confirmation gesuchet, oder erhalten, ob er schon vorgiebet, daß sothane Aufrichtung auf eine unschuldige Art geschehen, gestalt nicht er oder jemand anders, sondern der Magistrat wissen, oder determiniren muß, was innocent, oder dergleichen Verfassung und Collegium, dessen publiquen Interesse, welches allen privat Nutzen vorzuziehen, entgegen sey; und da also bey gegenwärtiger andern Classe sich schon allerhand Unordnung hervorgethan, auch diese der ersten bestätigten nachtheilig, folglich die so gerühmte innocente Anstalt eine gantz andere Gestalt gewinnet:

Als ist wol nicht anders zu schliessen, als daß in der ersten Classe die *Autoritas G * * ensis Magistratus* gegründet, das *Directorat* anders besorget, und derselbe seiner ertheilten *Confirmation* und den *Conventions-Articuln* gemäß, oder auch daferne diese zur Ablehnung der zu befürchtenden *Malversation* und Unordnung nicht *sufficient*, ein anderes anordnen, auch die ohnedem der ersten Societät nachtheilige Classe, und worüber weder *Caussæ cognitio*, noch *Confirmatio* erfolget, wol *cassiren* möge. V. R. W.

Vierte Frage.

Ob es denen *Membris* der Societät nicht schädlich, daß der *Pastor* T * *, da er nicht angesessen, das *Directorium* habe, oder endlich, da er wiederum eine neue Classe *fabriciret*, zum wenigsten das *Directorium* einer *Societät* fahren lassen müsse?

Ob schon der Pastor vorwenden möchte; daß, weil man ihn einmal für einen Directorem der ersten Societät agnoscirt, und ohne Caution angenommen, derselbe ein

ein Jus quæsitum erlanget, welches niemanden pro arbitrio zu entziehen, die andere Classe aber, so er errichtet, niemand als diejenigen Membra angehet, welche dazu gehören, und im übrigen nicht wissend, daß diese von ihm Caution verlanget, oder denselben von dem Directorio abdringen wollen, mithin das gantze Desiderium vor eine Zunöthigung zu halten.

Jedennoch aber und dieweil es sich nicht schicket, daß ein Administrator und Director in Geld-Sachen ohne Caution zugelassen, oder ein solcher dazu erwählet werde, welcher mit Immobilibus nicht angesessen, und also die Interessenten wegen ihrer Einlage und künftigen Forderungen, keine Sicherheit haben, hingegen einem jeden Magistrat oblieget, daß er auch darinnen in futurum vigilire, anbey der Pastor T * * allerhand Argwohn erreget, daß er seinen eigenen Nutzen suche, er auch leichtlich wegen seines hohen Alters, ohne gethane Rechnung, verfallen könte, ferner, die andere Classe ohnedem illegaliter und nulliter errichtet worden, hiernächst dieselbe der ersten schädlich und entgegen ist, mithin es nicht wohl compatibel, daß zwey Societäten, deren Interesse einander zuwider, wie Recht, besorget und administriret werden mögen, und im übrigen, wann auch die andere Classe Amplissimus Senatus confirmiren wolte, demselben das ihme competirende Recht nicht genommen werden mag, dahin zu sorgen, daß alles ordentlich und εὐχημόνως eingerichtet, und die Interessenten dabey weder gefährdet, noch auch wegen der ihnen bevorstehenden Gefahr unerinnert bleiben möchten:

Als ist nicht anders zu *inferiren*, dann daß der Prediger T * * entweder von beyder *Societäten Administration removiret*, oder, wann *Amplissimus Senatus* demselben, nach Beschaffenheit der Umstände und gemachter *Caution*, in einem *Directorio* zu *favorisiren* kein Bedencken trüge, und solches ihm überlassen wolte, derselbe jedoch von den andern wegen *contrairen Interesse* wohl entsetzet werden möge. V. R. W.

Fünfte und Sechste Frage:

Ob nicht wohlgedachter *Magistratus* diesen ihren *Pastorem* wegen seines gesuchten Eigennutzes und andern kundbaren unrichtigen Beginnen, zur Rechenschaft fordern; oder aus eben solchen Ursachen, das *Directorium* und *Administration* einem andern übertragen könne?

Obwol es scheinen möchte, daß, wann auch oft benannter Pastor seinen Eigennutz und Ehre gesuchet, oder auch einiges unternommen, welches nach den Regeln einer scharfen Moral und Tugend-Lehre nicht zu justificiren, derselbe deshalb nicht gleich von dem weltlichen Magistrat könne angegriffen, oder per modum Inquisitio-

nis zur Rechenschaft gezogen werden, angesehen der Inquisitionen kein Ende werden würde, daferne man wider alle Untugendhafte sogleich mit der Schärfe verfahren wolte, oder in gegenwärtigen Fall T * * sogar von der Administration ausschliessen, und einen andern erwählen wolte;

Jedennoch aber und dieweil ein Geistlicher ein exemplarisches Leben führen muß, es auch der Rupublic daran gelegen, daß keine ärgerliche Prediger ihre Einwohner und Bürger verschlimmern, indeme doch bekandt, daß das Exempel eines Pastoris mehr, als alle andere in contrarium gepredigte Lehren würcke;

Immittelst aber offenbar, daß T * * kein helle leuchtender Lehrer, sondern eigennütziger und hartnäckiger Mann sey, anbey Senatus G * * ensis das Jus circa Sacra, wie andere Evangelische Reichs-Stände habe, ferner auch ein eigennütziger Director und Administrator bey solchen Wittwen-Kasten für inhabil zu halten;

Als folget unläugbar, daß nicht nur allein derselbe zur Rechenschaft gefordert, sondern auch wegen seiner *Demarches* von der *Administration* und *Directorio quæstionis*, *observatis observandis*, entsetzet werden möge. V. R. W.

Siebende Frage.

Ob der *Pastor* T * * recht gethan, daß er sich erstlich vor der von *Amplissimo Senatu* angeordneten *Commission* nicht gestellet; zum andern, ohne Erwartung einiges *Gravaminis*, an die Reichs-Cammer *appelliret*; und drittens, gar *per falsa Narrata*, zur Bemäntelung seiner Unrichtigkeiten, eine Kayserl. *Confirmation* über sein erdichtetes *Supplement* auszuwürcken sich unterfangen?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil der Pastor sich an die höchsten Reichs-Gerichte gewendet, derselbe nicht sowol das Licht, sondern nur Judicem a quo scheue, welcher ihm vielleicht verdächtig vorgekommen, noch viel weniger aber ihm zu verdencken zu seyn scheinet, daß er über einen Transact von Kayserl. Maj. eine Confirmation zu erhalten gesuchet, gestalt nicht nur allein der Aequität, sondern auch zur Erhaltung allgemeiner Ruhe zuträglich, daß die Processe und andere Litigia aufhören.

Jedennoch aber und dieweil ein Geistlicher seiner ordentlichen Obrigkeit, wie andere Bürger unterworfen, vor welcher er sich allezeit, wann selbige solches verlanget, stellen muß, der Pastor T * * aber solches nicht gethan, und ungehorsamlich aussengeblieben, überdieses widerrechtlich, daß er diejenige, welche ihn niemals graviret, dermassen perhorresciret und vorbeygegangen, daß er nicht einmal andere Commissarios, oder denen benannten einige zu adjungiren, gebeten, sondern

ohne

ohne ein eintziges gegebenes Gravamen an die Cammer sich frivole gewendet, welche ohnedem weder in Delictis, noch Caussis ecclesiasticis, einige Cognition hat, und dann aber unläugbar, daß allhier eine Caussa Ecclesiastica und pia, ingleichen von Malversationen und angeschuldigten Delictis die Frage sey, welches alles gleichwol der Pastor T** bedencken, oder andere vernünftigere Leute darüber zu Rathe ziehen sollen; Als ist noch vielweniger zu justificiren, daß er mit dem Supplement seiner neuen Convention an den Kayserlichen Reichs-Hofrath sich gewendet, und seinen ordentlichen Magistrat vermuthlich deshalb vorbeygegangen, weil er geglaubet, daß dieser von seinem Transact und Supplemento nicht recht informiret sey, da ihme vielmehr obgelegen, Magistratui G** zur Cognition vorzulegen, welches alles ob es ihm schon nicht viel helfen mag, indeme alle Confirmationes in quantum de Jure geschehen, und dann aber leichtlich zu verificiren, daß T** weder ein solches Supplementum Conventionis zu entwerfen berechtiget gewesen, noch auch der Transact, welcher auf falsche Supposita erschlichen, und nicht von allen Membris approbiret worden, gültig seyn könne, nicht zu gedencken, daß auch Magistratui dadurch nichts vergeben werden möge, wenn auch schon über die begangenen Malversationes transigiret worden, angesehen derselbe solche nichts destoweniger Amts wegen zu untersuchen, auch den gantzen erschlichenen Transact, der Kayserl. Confirmation ohnerachtet, zu cassiren befugt, indem, wie gedacht, die Clausula in quantum de jure auch dem ordentlichen Magistrat seine Rechte und Freyheit reserviret:

Darum halten wir dafür, daß der *Pastor* T unrecht gethan, und seine Unrichtigkeiten und böses Gewissen dadurch deutlicher an den Tag geleget. V. R. W.**

Achte Frage:

Ob nicht ein strafbares und *criminelles* Beginnen, daß T den oben belobten Burgermeister V** und erwählten Ober-*Directorem* öffentlich und *personaliter* im Druck angezapfet?**

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil T** ein Geistlicher, und man ihm allerhand Unrichtigkeiten Schuld gegeben, derselbe mehr Animo defendendi, als injuriandi etwas in Drucke von dem Hrn. Burgermeister V** gemeldet; ihme auch nicht zu verdencken, daß er seinen guten Leumund rette, und sich vor der Welt excusire, eben weil dergleichen, ohne Consideration vor sein Amt, bekandt gemachet werden.

Jedennoch aber und dieweil derjenige, welcher sich defendiren will, nicht im Druck, sondern gerichtlich und schriftlich solches thun soll; und dann aus der Facti Specie offenbar, daß sich der Pastor nicht gestellet, auch der Burgermeister V** in specie sein Gegner nicht gewesen, dieser aber von ihm persönlich in Schriften ohne sein Verschulden attaquiret worden, da er doch eine fürnehme obrigkeitliche Per-

son ist, welche der Prediger T** zu respectiren pflichtig, mithin derselbe unstreitig excediret, wann er auch gleich vorgeben wolte, daß er seinen guten Leumund und Amt öffentlich retten müssen, angesehen solches auf eine andere Weise, und erstlich vor seiner vorgesetzten Obrigkeit geschehen sollen, keinesweges aber in gedruckten Schriften und mit Anzapfung solcher Personen, welche ihm nichts zu Leide gethan, und in öffentlichen Chargen stehen, und die Approbation von der Stadt und allen Membris der Wittwen-Societät haben:

Darum achten wir vor Recht, daß der vielmals benannte *Pastor* dem Burgermeister zu viel und Unrecht gethan, und deshalb wohl zur Rechenschaft gezogen werden möge. V. R. W.

Neunte Frage:

Ob es nicht gleich unrecht oder strafbar, daß der Prediger T dem Burgemeister V**, welcher von allen *Membris*, und auch von ihm selbst *agnosciret* und bestätiget worden, sein Ober-*Directorat* streitig machen und vorgeben wollen, daß es bey ihm stünde, ob ihme solches wiederum solte abgenommen werden?**

Obwol jemand dencken möchte, daß, weil der Pastor einer von den ältesten, und ersten Anfängern solcher Wittwen-Casse gewesen, auch das Directorium sonsten geführet, dieser gedachtem Burgermeister solches Ober-Directorium wieder nehmen könne, bevorab da nicht anders zu præsumiren, als daß er sub hac tacita conditione in dessen Wahl consentiret, wenn er sich seines Amtes nicht mißbrauchen, und ihn verfolgen würde;

Jedennoch aber und dieweil eine Societät und deren Articul der Wahl eines Directoris Ziel und Maaße setzen, das Alter aber nicht den geringsten Vorzug hat, hiernächst aus der Facti Specie nicht befindlich, daß der Ober-Director etwas wider der Societät Nutzen vornehme, oder aber gewöhnlich, daß man sein Votum sub tacita conditione dem Directori gebe, si faveat, nec Malversationes adtingat;

Als halten wir dafür, daß zwar dergleichen Prahlerey nicht sträflich, sondern eitel sey. V. R. W.

Zehnte Frage:

Ob *Magistratus G ensis* nicht berechtiget *vi juris disciplinæ ecclesiasticæ*, wie angefangen, ferner Rechtlich gegen ihn, auch wol mit *Pœnal-Mandatis* zu verfahren, oder, daferne er sich *opiniatriren*, und *per objectum executionis deficiens* von seinem Unwesen nicht abzubringen wäre, demselben sein *Salarium*, bis er sich besserte, zurückhalten könne?**

Ob es nun zwar etwas harte zu seyn scheinet, wider einen Prediger und Diener Gottes Pœnal-Mandata zuverhängen, den man vielleicht mit guten Worten mehr, als geschärften Strafen, oder Zurückhaltung seines Salarii auf den rechten Weg zu bringen Gelegenheit finden möchte;

Jedennoch aber und dieweil derjenige kein rechtschaffener Diener Gottes und Prediger ist, welcher seiner vorgesetzten Obrigkeit widerstrebet, sich in allerhand weltliche Händel und eigennützige Affairen mischet, seine Gemeinde nicht abwartet, und sowol innerhalb der Stadt G * * als auch auswärtig sich und das gantze Ministerium einiger Maassen prostituiret, und noch dabey eigensinnig bleibet, und weder Reue noch Aenderung zeiget:

Als ist wol sonnenklar, daß die in der Frage bemerckte *Proceduren* nicht zu scharf, sondern den Begünstigungen gleich und gemäß seyn. V. R. W.

Eilfte Frage:

Ob das *Augustissimum Judicium Camerale* hierinnen *Amplissimo Magistratui* die Hände binden könne, daferne der *Pastor* abermal dahin seine Zuflucht nehmen sollte?

Obwol an sich gewiß und unwidersprechlich, daß die Reichs-Städte und andere Stände des Reichs die Inhibitiones und Mandata sine Clausula zu respectiren allerdings gehalten, auch wann per Appellationem eine Sache daselbst anhängig, sine Attentato weiter nicht verfahren, sondern dieselbe in Statu quo lassen müssen.

Jedennoch aber und dieweil notorisch, daß die Cammer in Kirchen-Disciplin-Sachen in den Landen und Städten der Protestanten keine Jurisdiction habe, dieser Fall aber zur Kirchen-Disciplin gehöret, und im übrigen der Cammer Jurisdiction nicht bestritten, sondern nur in Ecclesiasticis von allen Publicisten negiret wird;

Als hat der G * * sche *Magistrat* auf dergleichen *Appellationes* und *Inhibitiones* nicht zu sehen, sondern ist vielmehr wohl berechtiget, der Cammer ihre Befugniß in sattsamen *Terminis* vorzustellen, und inzwischen mit ihrer *Disciplin* fortzufahren, und ihren ungehorsamen Prediger zur Beobachtung seines Amtes und Pflichten ferner anzuhalten. V. R. W.

Zwölfte Frage:

Ob der *Pastor* T * * im Fall er die *sub-* und *obreptitie* gesuchte allerhöchste Kayserl. *Confirmation* erhalten solte, diese dahin brauchen und anwenden könne, daß sie ihn von *Conventions-*mäßiger *Justification* seiner Rechnung, und Antwort, wegen seiner *Malversationen* befreyen möge, bevorab, da wol 80 *Membra* sothaner *Societät* nebst den Ober-*Directoribus* dergleichen *Confirmation* nicht verlanget?

Ob es wol einen ziemlichen Schein hat, daß, was der Kayser bestätiget, eine Reichs-Stadt nicht hemmen könne, absonderlich da solche Confirmation der Societät zu suchen per Majora beschlossen, folglich nichts zur Sache thut, wann schon einige Membra dissentiret;

Jedennoch aber und dieweil dergleichen Bestätigungen von Societäten und Collegien vor den ordentlichen Magistrat gehören, welcher darüber Causſæ cognitionem einziehen muß, solches aber nicht so bequem von seiner Kayserl. Majestät geschehen mag, hier auch kein Actus voluntariæ, sondern contentiosae Jurisdictionis sich äussert, worüber die Interessenten gehöret werden müssen, hingegen mehr als zu bekandt, daß in solchen Fällen die prima Instantia nicht vorbeygegangen werden möge, und denn in Causſis, wobey eines jeden besonderes Interesse versiret, auch die Majora nicht gelten, noch vielweniger aber glaublich, daß, wenn auch der Kayser einer Stadt hierinnen vorgreifen könte, derselbe durch seine Confirmation der übrigen dissentirenden Privat-Recht hemmen oder aufheben, oder auch die Jura Magistratus ordinarii kräncken wolle oder könne, bevorab, da G * * Superioritatem territorialem hat, welcher ihre Gerechtigkeiten, wie andern Ständen des Reichs, unverrücket bleiben müssen, nicht nur allein nach demjenigen uns communicirten Reichs-Gutachten, welches das Corpus Evangelicum ad Dictaturam publicam bringen lassen, sondern auch nach den bekandten Reichs- und Fundamental-Gesetzen, insonderheit dem Instrumento Pacis Westphalicæ, worinnen Pontificis Jurisdictio suspendiret, und im übrigen mehr als zu bekandt, daß, was ehedessen der Papst und Bischöfe unrechtmäßiger Weise den Landes-Herren entzogen, denselben wiederum restituiret, nicht aber der Reichs-Cammer, oder Reichs-Hofrath überlassen worden.

In welcher Betrachtung dann ferner kein Bedencken übrig bleibet, daß im gegenwärtigem Fall die Reichs-Stadt G * * auf des Reichs-Hofraths unverhoftes *illegales* Verfahren nicht werde zu *regardiren* haben. V. R. W.

Dreyzehente Frage.

Ob nicht vielmehr T * *, welcher von dem *Dissensu* der achtzig Mitglieder in keiner der *quæstionirten Societät* verständiget, daß sie

sie Kayserl. *Confirmation* verlangen, die ihnen desfalls verursachten Unkosten zu erstatten schuldig, auch diese, sothaner *Confirmation* ungeachtet, eine neue *Societät*, mit Ausschliessung des Predigers T * * aufrichten können?

Ob es wohl das Ansehen hat, daß, was der Pastor T * * aus guter Intention gethan, nemlich, daß er über sein, mit einigen Auswärtigen verabredetes Supplementum Conventionis Kayserl. Confirmation gesuchet, zu dessen Nachtheil also interpretiret werden könne, daß er die Unkosten über sich müsse ergehen lassen, über dieses für widerrechtlich angesehen werden könte, daß obbenannte 80 Membra von der einmal gemachten Societät sich trennen, und den Pastor T * * gar davon ausschliessen wolten, cum id, quod ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis worden, bevorab da allhier ein Contractus bilateralis sich äussert, von welchem nicht nach Belieben ab una parte abgegangen werden kan;

Jedennoch aber und dieweil T * * wohl wissen können, oder auch wissen sollen, daß in dergleichen Fällen unanimia suffragia erfordert werden, nicht zu gedencken, daß die Kayserl. Confirmation nicht nothwendig, sondern auch nulliter und in Præjudicium Magistratus G * * ensis aufs Tapet gebracht worden, inzwischen aber aus der auswärtigen Membrorum, und des unruhigen Pastoris T * * Verfahren sattsam zu Tage lieget, daß sie sich ipso facto von dem übrigen 80 G * * schen und andern Membris getrennet, hiernächst öhnedem niemand gezwungen, in einer Societät zu bleiben, oder auch zu vermuthen, daß sie sich alle an den Prediger der Stephans-Kirche binden wollen, der ohnedem schlechte Specimina seiner Treue und Aufrichtigkeit abgeleget, sondern lauter Unordnung gemachet:

Als erhellet aus allen Umständen, daß er den *dissentirenden Membris* die Unkosten zu erstatten pflichtig, auch nicht Ursache habe, wider den Abgang jetzt benannter *Dissentirender* sich zu setzen, wann sie eine neue *Societät* aufrichten, und mit dem *Pastore* weiter nichts zu schaffen haben wollen. V. R. W.

X.

Rechtliches Gutachten, eine merckwürdige Ehescheidungs-Sache betreffend.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat Herr Hauptmann von F * * sich mit des Herrn Majors von R * * eintziger Fräulein Tochter An. 1707. da diese kaum das zehnte Jahr zurückgele-

get hatte, ehelich verlobet und versprochen, indessen aber erst nach zwey Jahren, nemlich An. 1709. sich mit besagter Fräulein trauen lassen, wegen ihres zarten Alters aber, und schwacher Leibes-Constitution, noch zwey Jahr bey ihren Eltern gelassen, und endlich nach Verfliessung derselben auf sein Rittergut zu sich genommen, worauf aber nicht sowol eine eheliche Affection erfolget, sondern vielmehr eine naturalis abhorrentia sich geäussert, welche weder durch der Freunde, noch auch des Consistorii Zureden getilget werden können, also daß endlich beyde Partheyen auf die Gedancken eines Divortii gekommen, dahero nunmehro die Frage entstehet;

Ob nicht die Ehe, zwischen obbenannten Personen wegen angeführter Umstände, durch einen Rechtlichen Ausspruch *annulliret* und aufgehoben werden könne?

Ob es nun wol scheinen möchte, daß das Matrimonium deswegen nicht bestehen könne, weil Consensus perfectus und liber dabey ermangelt, angesehen die Fräulein Braut, als man sie verlobet, kaum 10 Jahr alt gewesen, und also das Factum Desponsationis nicht sowol ihr, als deren Eltern, denen sie aus Ehrfurcht nicht widersprechen mögen, zuzuschreiben, wozu noch kommet, daß sie ex post facto jederzeit ihren Dissensum bezeiget, die Copulam carnalem denegiret, davon gelaufen, und eine solche Abhorrenz gezeiget, daß nicht zu hoffen, daß besagtes Fräulein auf einen andern Sinn oder eheliche Liebe gegen ihren Ehe-Herrn zu bringen, mithin nichts anders übrig, als daß man sothanes Matrimonium utpote coactum, a persona ad consentiendum inhabili initum, per copulam carnalem nondum consummatum, wiederum annullire und aufhebe;

Jedennoch aber und dieweil dasjenige, was dies Fräulein in dem 10. Jahre, und also zu einer solchen Zeit gethan, da sie nicht plene consentiren können, nach der Zeit und in den 12. und 14. Jahre ihres Alters ratihabiret, sich ehelich ohne einige Contradiction trauen lassen, ferner auf das Ritter-Gut ihres Ehe-Herrns sich ohne Verweigerung begeben, hingegen nicht zu befinden, daß sie von ihren Eltern harte tractiret, oder durch scharfe Droh-Worte zu dem Ehe-Versprechen oder erfolgter Vollziehung desselben wäre gezwungen worden, auch sonsten keine justam causam ihrer Abhorrenz allegiren kan, und sonsten aber im Rechten versehen, daß eine Frau, welche das Debitum conjugale ihrem Manne ohne Ursache versaget, durch gebührende Zwangs-Mittel dazu angehalten, oder in beständiger Verweigerung als eine malitiosa Desertrix angeklaget werden könne, auf welchem Fall denn dem Herrn Hauptmann vielmehr frey stehen würde, die Trennung propter malitiosam desertionem zu suchen, als ex capite nullitatis, welche nicht erweißlich, zu agiren, in Erwägung, daß allhier doch das Substantiale matrimonii, nemlich der Consensus zu befinden, wozu annoch die Benedictio sacerdotalis gekommen;

Darum halten wir dafür, daß die Ehe *Quæstionis* noch zur Zeit nicht könne getrennet und aufgehoben werden. V. R. W.

XI. Recht-

XI.

Rechtliches Erkänntniß, da sich einer an dem Beweise des ihm verliehenen Iuris Patronatus versäumet.

Auf beschehene Imploration und beschuldigten Ungehorsam, in Sachen des Fürstl. und Gräfl. M * * Procuratoris Cameræ C. F. W * * Klägern eines, wider C. F * * von der S * * zu S * * Beklagten andern theils, erkennen Fürstl. zur Grafschaft M * * verordnete Cantzeley-Director und Räthe, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Aus den *Acten* und der Partheyen Fürbringen so viel zu befinden, daß Beklagter von S * * seines Einwendens ungeachtet, nunmehro *pro confesso & convicto* zu halten, folglich des ihm verliehenen *juris Patronatus* verlustig zu erklären, und die Kirchen-*Inventaria* samt deren *Capitalien* und Kirchen-Rechnungen mit verfallenen *Interessen* auszuantworten, und alle Schulden, wie auch die durch sein ungehorsames Aussenbleiben verursachte Unkosten, nach fürhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher *Moderation*, förderlichst zu erstatten verbunden.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagter von S * * in den Gedancken stehet, daß der Procurator Cameræ nicht specialiter bevollmächtiget, oder befehliget, eine Privations Klage wider denselben, als einen Gräfl. M * * schen Vasallen, anzustellen, und also dessen gantze Klage für nicht angestellet zu halten sey hiernächst nicht gewöhnlich, daß man sogleich denjenigen, welcher noch nicht gehöret, pro confesso & convicto erkenne, bevorab, da auch die Sächsischen Doctores dafürhalten, daß nach Beschaffenheit der Umstände nicht gleich auf die Pœnam confessi und convicti zu erkennen, indem daraus dem Beklagten ein irreparabile damnum zuwüchse, anbey Beklagter wegen vieler Hin- und Wiederreisen behindert worden, in denen ihm vorgesetzten Terminen zu erscheinen;

Jedennoch aber und dieweil die nothwendige Behinderungen mit nichts bescheiniget, auch die Sententia comminatoria nach vorhergegangener Ungehorsams-Beschuldigung erfolget, und die Gräfl. Regierung solches für sich nicht gethan, und dann die Citation Beklagten richtig insinuiret worden, dieser aber jedennoch ungehorsamlich aussengeblieben, auch nicht einmal durch ein Schreiben sich gemeldet, keine Dilation gesuchet, der Procurator Cameræ aber denselben fernerweit contumaciret,

und also alle Formalitäten, welche die Rechte verordnen, beobachtet worden, ferner offenbar, daß Kläger Procurator Cameræ sey, auch deshalb in eydlichen Pflichten stehet, des unmündigen Printzens und Grafens Angelegenheit und Nutzen eifrigst, und mit der grössesten Accurateſſe zu beobachten, und im übrigen gewiß, daß die Cauſſa quæſtionis zu desselben Besten allerdings gereiche; der Ungehorsam hingegen offenbar, und die verursachte Unkosten die Contumaces zu erstatten gehalten:

Als hat von uns nicht anders, als geschehen, erkannt werden mögen. V. R. W.

XII.

Rechtliches Erkänntniß in puncto Juramenti Delationis contra Matrimonium.

Als dieselben uns ergangene Acta in Ehe-Sachen J. S** Imploranten eines, wider J. R. S** Imploratin andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* so viel zu befinden, daß *Implorant*ens Suchen nicht Statt habe, sondern es ist vielmehr *Imploratin* S**, nachdem sie und deren Eltern den ihnen zuerkannten Eyd würcklich abgeschworen, von der wider sie angestellten Ehe-Klage, alles Einwendens ohngeachtet, völlig zu entbinden, wie wir sie denn auch hiermit entbinden und loßzählen, und im übrigen die S**, samt ihren Eltern, weil sie mit der Ehe nicht recht umgegangen, jedes mit 4 Thlr, zu milden Sachen, zu erlegen, auch beyde, *Implorant* und *Imploratin*, die Maal-Schätze dem *Consistorio* einzuhändigen nicht unbillig anzuhalten; dahingegen werden die Unkosten gestalten Sachen nach gegen einander *compensiret* und aufgehoben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Implorant S** gedencket, es wäre der Fol. Act. 8. und 9. befindliche Abschied daher null und nichtig, weil wider die Ehe auf einen Eyd erkannt worden, folglich auch die Ablegung desselben, eben weil der Abschied widerrechtlich, ihme unschädlich, über dieses gantz ungewöhnlich, daß, da er eine geraume Zeit bey der Braut Eltern im Hause gewesen, sie ihme auch auf seine künftige Mitgabe, laut des Gerichtlichen Protocolli, einige Gelder bezahlet, und nach einiger entstandenen Mißhelligkeit, wozu die S** und ihre Eltern Gelegenheit gegeben,

geben, vor den Pastor S * *, dessen Attestat Fol. Act. 17. zu befinden, sich völlig wieder ausgesöhnet, und ihren Consens wiederholet, man ihme doch Exceptionem metus und Coactionis entgegen setzen, und darauf, nach einigen von der Braut ihm vorgeworfenen ungegründeten Factis, sogleich auf einen Eyd erkennen wollen, und noch dazu denselben sowol die S * * als auch ihre Eltern würcklich abschwören lassen, da doch mehr als zu bekandt, daß wenn auch dem also, daß anfänglich einiger Zwang vorgegangen, jedoch derselbe ex post facto durch fernere Ratihabition und Einwilligung gehoben worden, folglich der gantze Abschied nichtig, und wider die Rechte, und also kein Remedium suspensivum deshalb nöthig gewesen.

Jedennoch aber und dieweil die Meynung einiger Doctorum, daß wider die Ehe kein Jurament Statt finde, theils nach dem Pabstthume schmecket, theils nur von dem Juramento a partibus delato in gewissen Fällen erkläret wird, und hier inzwischen der Richter solchen Eyd der S * * und ihren Eltern aufgeleget, anbey S * * nicht übereilet, sondern ihm seine Nothdurft und Gegen-Bescheinigung vorbehalten, er aber damit nicht eingekommen, noch einiges Remedium suspensivum eingewendet, und in dem ad Jurandum anberaumten Termino aussengeblieben, mithin die angegebene Nullität hinwegfället, und im übrigen die S * * lieber sterben, als Imploranten ehelichen wolte, anbey ihre Eltern mit gleichem Eyd bekräftiget, daß sie ihrer Tochter zuviel gethan, und sie gezwungen, hingegen Rechtskundig, quod Matrimonia debeant esse liberrima, auch mehr als zu bekandt, daß dergleichen gezwungene Ehen meistentheils unglücklich ablaufen.

Hiernächst gantz ungewöhnlich, ja fast gantz unvernünftig, daß man jemand ad arctissimam amicitiam, dergleichen durch die Ehe intendiret wird, durch gewaltsame Mittel zwingen soll, absonderlich in gegenwärtigem Falle, da schon eine solche Verbitterung sich hervorgethan, und S * * selbst sich aus der angegebenen Braut und Schwieger-Eltern Hause wegbegeben, und durch seine harte und unziemliche Aufführung gegen die S * *, nach allerhand Zumuthungen, welche sie beschworen, zu noch grössern Haß Gelegenheit gegeben, des Pastoris S * * Attestat aber nicht zulänglich, der Imploratin und Eltern Eyd, welche, daß sie sich mit Imploranten völlig versöhnet, und das Ehe-Versprechen nicht solten verneinet, sondern wiederholet haben, beständig negiret, zu vernichten; jedoch inzwischen sowol der Vater und Mutter, als die Tochter mit der Ehe etwas leichtsinnig umgegangen, auf welchen Fall, und da jetzund dieselbe annulliret werden müssen, die Maal-Schätze dem Consistorio gewöhnlicher Massen heimfallen, und nächstdem solches Verfahren ungestraft nicht hingehen kan, Implorant S * * aber nicht gantz ausser Schuld, sondern die Unkosten mit verursachet hat:

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

D. Aus dem Peinlichen Recht.

I.

Rechtliches Gutachten wegen imputirten gewaltsamen Einbruchs und Feuer-Anlegens.

Als dieselbe uns folgende Facti Speciem, samt wieder zurück kommenden Inquisitions-Acten wider J. K * *, auch einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist der Hospitalite J. K * * in Verdacht gefallen, als wenn er an dem gewaltsamen Einbruch auf dem hiesigen Hospital St. Georgii und Feuer-Anlegung Theil gehabt, der aber endlich von der Inquisition absolviret, und nur allein zur Erstattung der Inquisitions-Kosten condemniret worden, welches End-Urthel ihme aber nicht angestanden, also, daß er sich supplicando ad Serenissimum gewendet, auch so viel erhalten, daß er von Erstattung absolviret, und dabey dem Fürstlichen B * * schen Gerichts-Schultheissen, wie auch Burgermeister und Rath verwiesen worden, daß sie bey gedachter Inquisition nicht mit genugsamer Behutsamkeit verfahren, dahero nunmehro die Frage entstehet:

Ob die *Quærenten* widerrechtlich verfahren, und *Inquisite* K * * nicht vielmehr die *Inquisitions*-Kosten zu tragen schuldig?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß der Inquisite K * * so viel gute Gezeugnisse vor sich gehabt, er auch mit nichts graviret gewesen, als daß die F * * sche Wittwe, bey welcher der Einbruch geschehen, ihn gesehen haben will, die inzwischen nicht einmal sagen können, wie viel Geld, und was ihr entwendet worden, noch vielweniger ihr Fürgeben beschworen, sondern die Juris-Consulti H * * enses deren gantze Erzählung für würdig gehalten, daß sie selbige eydlich erhärtete, ihrer bösen Sitten zugeschweigen; hiernächst, was A * * und sein Eheweib wider ihn angegeben, ein blosses Gewäsche gewesen, welches weder beschworen, noch Artickels-weise, sondern nur summariter registriret worden, anbey gewiß, daß diese Leute seine Tod-Feinde seyn, wozu noch kommet, daß, als bey Inquisiten genaue Haussuchung geschehen, sich wenig Geld gefunden; hingegen denselben nicht verdacht werden mögen, daß er ein ordentliches Haushalten geführet, und von Victualien

Qualien einigen Vorrath gehabt, wider oftgedachten K * * in Ermangelung mehrer und stärckerer Indicien mit der special Inquisition nicht verfahren, noch derselbe in die Kosten verurtheilet werden sollen.

Jedennoch aber und dieweil Inquisit K * * ein armer Tischer ist, und gleichwol einen so grossen Vorrath von allerhand Mobilien und Victualien, auch Würste bey ihm gefunden worden, welches sich kaum bey einem mittelmäßigen Bürger äuffert, und dann derselbe nicht sagen können, wie bey einer so schlechten und harten Nahrung er zu dergleichen Vorrath gelangen können, die bestohlene Wittwe auch dabey verharret, daß sie Inquisiten gesehen, und an der Stimme gekennet, auch diese ihre Aussage eydlich bekräftigen wollen, anbey der Einbruch und dabey das Corpus delicti, wie auch das dabey erlittene üble Tractement der F * * schen Wittwe offenbar gewesen, über dieses Inquisiten sehr verdächtig gemachet, daß er gegen die Zeit, als der Diebstahl begangen worden, mit L * * aus seinen Fenster gesprochen, welches dieser zwar geläugnet, inzwischen aber L * * Frau bejahet, welcher Widerspruch dann K * * noch mehr graviret, bevorab, da in seinem Hause kein Licht gesehen worden, und dessen Frau gegen Morgen nach H * * gegangen, auch J. W * * von ihr gehöret zu haben ausgesaget, daß sie ihr Nehpult nicht vor hundert und mehr Thaler geben wolte, welches er auch, weil sie ihm solches auf den Schooß gesetzet, sehr schwer befunden, und solches zu verschiedenen Leuten gesaget, worzu noch A * * und seiner Ehe-Frau Deposition kommet, welche allerhand gefährliche Reden wider die bestohlne F * * von ihm gehöret zu haben beständig bejahet, einfolglich genugsame Indicia vorhanden gewesen, warum Inquisite K * *, welcher ohnedem kein fürnehmer Mann, sondern ein Tischer ist, bey welcher Art Leuten man so viel Aufhebens nicht zu machen pfleget, zur gefänglichen Haft gezogen worden.

Ob es nun wol besser gewesen, daß die Hrn. H * * enses die F * * ische Wittwe zur eydlichen Bestärckung ihres Fürgebens zugelassen, gestalt es allhier nicht darauf angekommen, ob Inquisit dadurch würde convinciret, sondern ob er nicht stärcker würde graviret worden seyn, bevorab da gedachte Wittwe nicht fürsetzlich K * * en angeklaget, sondern auf Befragen gemeynet, daß sie ihn gesehen, und an seiner Stimme erkennet hätte, und immittelst in dergleichen Fall, und bey einem so gewaltsamen Einbruch, auch da sie allein gewesen, derselben Erzählung nicht gäntzlich negligiret werden sollen, indeme das Factum und Corpus delicti einem jeden in die Augen geleuchtet, und also die Frau vor sich aus Bosheit, sie sey auch sonst, wie sie wolle, dergleichen wol erdichten mögen, ferner sich auch gebühret, ehe die Territion erkannt, und exequiret worden, daß die abgehörte Zeugen ihre summarische Aussage eydlich bestärcket;

Dieweil aber dennoch hierinnen denen Quærenten nichts zu imputiren, sondern dieselbe die Præcaution gebrauchet, und bey der Juristen Facultæt zu H * * angefraget, was sie thun sollen, solchem Informat auch richtig nachgegangen, und im

übrigen

übrigen gedachte Juris-Consulti weder eine Territionem realem noch verbalem, sondern in der That nur auf eine Special Inquisition erkannt, wozu K** genugsam graviret gewesen, und endlich bey Erstattung der Unkosten es nicht darauf ankommet, ob ein Inquisit nach geführter Defension absolviret worden, sondern ob er nicht zur Anstellung der Inquisition Gelegenheit gegeben, und inzwischen gewiß, daß, wann auch A** samt seinem Ehe-Weibe wider denselben nichts deponiren können, jedennoch andere Umstände, und selbst Inquisitens Frau denselben sehr verdächtig gemachet, wann insonderheit des W** Deposition, K** Reise nach H**, der ziemliche Vorrath an Mobilien und Victualien, ingleichen des Closter Dreschers N** Fol. Act. 19 befindliche Aussage, betrachtet wird;

Als halten wir dafür, daß *Quærenten* für sich nichts Widerrechtliches vorgenommen, auch *Inquisite* die *Inquisitions*-Kosten, nach leidlicher *Moderation*, zu erstatten schuldig sey. V. R. W.

II.

Rechtliches Erkänntniß wegen eines berüchtigten Pferde-Diebes, welcher sich aus den Banden losgebrochen, den Gerichts-Voigt todtgeschlagen, auch dessen Frau und Tochter übel zugerichtet.

Als die Hrn. uns die mit A. F. H. auswendig bemerckte Fiscal-Acta wider die zum Hause C** gehörige von A** und deren Gesamt-Richter J. H. H** wegen eines aus deren Gerichten entronnenen Pferde-Diebes und Mörders, und der Beklagten zu dessen Bewahrung gemachten Anstalten zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat H. Münzers, ein auf der Burg zu C** gefänglich gesessener Pferde-Dieb aus dem Amte W** gebürtig, die Gelegenheit abgesehen, und den bey ihm gewesenen, und nicht weit von ihm liegenden Gerichts-Voigt, in der Pforte, auch dessen Ehe-Frau und Tochter, im Schlafe überfallen, und mit einem eichen Bret dermaassen auf sie dreingeschlagen, daß der Voigt todt, die Frau und Tochter aber des Morgens im Blute liegend gefunden, und auch für todt gehalten worden, da sich den befunden haben soll, daß sowol der Gesamt-Richter J. H. H** als auch die zum Hause C** gehörige von A** nicht genugsame Sorgfalt angewendet, einen so berüchtigten, und bereits durch seine eigene Bekänntniß überführten Pferde-Dieb zu bewahren, folglich Gelegenheit gegeben, daß derselbe sich losgemachet, und noch dazu den Gerichts-Voigt ermordet, auch dessen Weib und Tochter übel zugerichtet;

Ob nun wol wider die von A * * von dem Advocato Fisci G. F. B * * vorgebracht wird, daß der Gesamt-Richter H * * ihnen angelegen, ein anderes und besseres verwahrtes Gefängniß bauen zu lassen, solcher aber von ihnen nicht zu erhalten gewesen, folglich es das Ansehen gewinnet, daß sie, wegen ihrer begangenen Nachläßigkeit und nicht erfolgter bessern Anstalt zur Bewahrung der Maleficanten, zu bestrafen seyn;

Hiernächst aber vor dem Gesamt-Richter H * * zu militiren scheinet, daß er den Dieb und Mörder, Heinrich Martens, an einen solchen Ort verwahren lassen, wo sonsten von undencklichen Jahren die grössesten Maleficanten verwahret worden, er auch nicht dafür kan, daß der Gerichts-Voigt, oder dessen Frau, Inquisiten ein eichen Bret über den Kopf gelegt, oder sonsten nicht wohl geschlossen, mithin das erfolgte Unglück, und entsetzlicher Mord mehr einer Fatalität, oder allenfalls der Unachtsamkeit des Entleibten und dessen Ehefrauen, als dem Gesamt-Richter zuzuschreiben, bevorab da der Voigt die Wache übernommen, und dafür bezahlet worden.

Jedennoch aber und dieweil die zu dem Hause C * * gehörige von A * * deswegen einen Gesamt-Richter bestellet, und in Pflichten genommen, daß er alles, was zur Handhabung der Justiz gehöret, wol besorgen möge, und indessen mit nichts bescheiniget, daß gedachter Gesamt-Richter H * * um Reparatur der Behältnisse angehalten, auch die Entlaufung des Maleficanten, Martens, nicht sowol von der nicht beschehenen Bewahrung specifice hergekommen, hiernächst J. L. von A * * H * * erinnert, Inquisiten besser verwahren zu lassen; und also die Schuld einig und allein auf den Gesamt-Richter ankömmet, welcher schon einmal wegen seiner begangenen Nachläßigkeit in Verwahrung der Uebelthäter bestrafet worden, einfolglich ihme in gegenwärtiger Sache nicht zu statten kommen mag, daß er den Pferde-Dieb, Heinrich Martens, an einen solchen Ort verwahren lassen, wo von undencklicher Zeit dergleichen Maleficanten gesessen, wohl bemercket, daß er ihn nicht, wie billig, bewachen lassen, auch das Behältniß, und wie der Dieb geschlossen gewesen, nicht angesehen, und des Tags vorher, als das Unglück geschehen, erwähnten Martens mit seiner Tochter allein gelassen, da inzwischen der Voigt bey einer Spende aufgewartet, mithin zu schliessen, daß derselbe zu seiner boßhaften Unthat alle Anstalten gemachet, welche er hernach an den halbbetrunckenen Voigt und seiner Frau und Tochter ausgeübet, anbey offenbar, daß er nicht müsse an der Hand geschlossen gewesen seyn, welches ob es schon dem Voigt beygemessen werden will; so hätte sichs doch gebühret, sich nach allen wohl zu erkundigen, und das Behältniß samt des Voigts Anstalten, Inhalts der Königl. Criminal-Ordnung, in Augenschein zu nehmen sonderlich bey einem so verruchten Menschen, zu deme man sich nichts, als boshafte Gewalt zu versehen gehabt, wozu noch kommet, daß er die Wache von den Unterthanen, welche dazu gehalten, nicht thun lassen, ohnerachtet der von A * * ihn deshalb erinnert, anbey ihme nichts helfen mag, daß der Voigt solche Vorsorge auf sich genommen, allermassen der Ausgang weiset, wie er

dazu nicht allein sufficient gewesen, er auch solches wohl wahrnehmen können, nachdem er gedachter massen gewarnet worden; inzwischen aber doch die Burg nicht visitiret, sondern alles auf einen Hazard ankommen lassen, ob er schon gewußt, daß die Pfort-Stube enge, und der Voigt mit dem Maleficanten in einem Zimmer seyn müssen, auch derselbe bey der Spende sich betruncken, hiernächst ihme nicht unbekandt seyn können, daß dergleichen Casus sich zutragen könne, indem er schon wegen eines echappirten Inquisiten bestrafet worden.

Derohalben ist H** von seinem Dienst nicht nur allein abzusetzen, sondern auch noch mit 100 Thlr. in *Fiscali*sche Strafe zu nehmen, denen von A** aber ernstlich zu bedeuten, daß sie ihre Behältnisse, oder ihre Gefängnisse, dermassen einrichten, und bauen lassen, damit die Uebelthäter auch des Winters nicht mehr in der Pforten Stube bey dem Voigt verwahret werden müssen, und zwar bey Verlust ihrer Gerichte, und derer daran hängenden Gerechtigkeiten, ob sie schon inzwischen aus beweglichen und bereits angeführten Ursachen mit fernerer Bestrafung vor diesesmal zu verschonen seyn. V. R. W.

III.

Rechtliches Erkänntniß in puncto eines Pferde-Diebstahls.

Als derselbe uns wider Gottlieb Brocken wegen begangenen Pferde-Diebstahls ergangene Inquisitions-Acta, samt dessen geführter Defension zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß *Inquisit* Gottlieb Brock etwas, so ihm zu statten kommen möchte, in seiner *Defension* nicht ausgeführet, dahero es bey dem *Fol. 130.* befindlichen, und den *1. Febr. a. c.* eröfneten Urtheil lediglich zu lassen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Inquisit zu seiner Entschuldigung anführet, daß ohne genugsame Indicien man sogleich denselben in gefängliche Haft gebracht, und darauf mit der Tortur angegriffen, über dieses nicht einmal bey dem vorgeschriebenen Maaß der Peinlichkeit geblieben, sondern, da nur mit den Schnüren der Anfang gemacht werden sollen, man vielmehr, da er nicht gleich bekennet, fortgefahren, folglich eine offenbare

bare Nullität begangen worden, hiernächst falsch, daß er mit denen Wilcken den Diebstahl vorhero abgeredet, und überleget, allermassen er nicht einmal in der Gegend, wo der Diebstahl begangen worden, bekannt gewesen, hingegen eine Abredung eine gewisse Nachricht supponirte, anbey die an der Wand verübte hülfliche Erbrechung vor keine seditieuse Erbrechung zu halten, um so viel mehr, da die Requisita eines Furti qualificati gäntzlich ermangeln, wohl erwogen, daß dazu Conscensio, Effractio, und Armorum adhibitio copulative erfordert würden, welches fast alles in dem von ihm begangnen Delicto nicht anzutreffen, indem er über die Wand nicht gestiegen, keine seditieuse Gewalt gebrauchet, und inzwischen ihm nicht schaden könte, daß der eine Wilcke Gewehr bey sich gehabt, anerwogen ihm gantz unbekandt gewesen, daß er selbiges, damit Schildwache zu stehen, brauchen würde, und solches so viel auf sich hätte, der von Hans Jäckeln beschworne Schade aber theils zu hoch und eigennützig angegeben, theils von ihme nicht herrührte, indem er das von Inquisiten weggerittene Pferd wieder bekommen, folglich unmöglich auf die Pœnam ordinariam eines qualificirten Diebstahls erkannt werden könte;

Jedennoch aber und dieweil Inquisit, Brocke, sowol bey der Tortur, als nach diesem bey der Ratihabition gestanden, daß er die Pferde stehlen helfen, und eines davon würcklich weggeritten, mithin, da man das Pferd bey ihm gefunden, mit der Tortur gewiß nicht übereilet, die Schnüre aber weder zu starck, noch über die gesetzte Zeit angestrenget worden, angesehen mit den Schnüren den Anfang zu machen nicht heisset, gar nicht zu schnüren, oder, weil er gesaget, er wolte bekennen, und doch nichts, oder nicht recht bekannt, es dabey ohne fernere Anstrengung sein Bewenden haben müssen, sondern vielmehr der Anfang, wie Recht, continuiret worden, er auch die völlige Schnüre bey weitem noch nicht ausgestanden, sondern allerdings, wie die Acta besagen, es annoch bey dem Anfang geblieben, und inzwischen derselbe ad Art. 3. Fol. 101. gestanden, daß er von Adam Schmidts Hofe mit Wilcken weggegangen, und Hans Jäckels Fohlen wegzustehlen beschlossen, welches dann ohne Beredung und gefährlichen Vorsatz nicht geschehen können, hierauf mit einem $\frac{3}{4}$ Ellen langen Brech-Eisen die Wand an der Stall-Thüre durchbrechen helfen, und wann der eine nur da gewesen, der andre, und also auch Inquisit zu brechen fortgefahren, anbey ihme wol bewust gewesen, daß der Schneider Wilcke seinen Degen entblösset, und damit Schildwache gehalten, und nachdem Andreas Wilcke die Pferde aus dem Stall geführet, Brocke eines davon geritten, und nach diesen allen, Klidingen gestanden, daß er mit den beyden Brocken den Diebstahl abgeredet, und nach Anweisung des Schneiders Wilcke, den letzten vollzogen, wodurch denn das Consilium furandi noch mehr zu Tage geleget wird, und ihme im übrigen nicht helfen mag, daß die Violenz keine aufrührische Violenz gewesen, noch vielweniger die Adscension dazu gekommen, welches beydes doch in Furto qualificato nothwendig, angemercket, daß das erste dahero gleich widerleget wird, weil sie sich zusammen rottiret, und mit der grössesten Gewalt, dazu nicht einmal einer sufficient gewesen, die Wand durchlöchert, und der eine Wilcke mit dem Degen gewachet, und Zweifels ohne, wann jemand dazu gekommen, denselben

getödet, oder gefährlich verwundet haben würde, die Conscensio aber copulative deswegen nicht nöthig, weil sonst in plano und unten niemals ein qualificatum Furtum begangen werden könte, auch die Peinliche Halsgerichts-Ordnung von den bewährtesten Rechts-Lehrern also erkläret wird, und wegen angeregten absurdi auf solche Weise erkläret werden muß, daß eines davon zur Vollständigkeit des gewaltsamen Diebstahls genug sey, absonderlich da das Königl. Edict in diesen Landen dazu kommt, bey welchen nicht einmal dergleichen Zweiffel vorfallen, und indessen abermal unzulänglich, daß er das Pferd nicht behalten, auch Jäckel nicht so viel Schaden, als er beschworen, gelitten, immassen bey den Furtis qualificatis, dergleichen das quæstionirte allerdings ist, darauf gar nicht zu reflectiren, zu geschweigen, daß Jäckel seinen Schaden beschworen, und Brocke bey solcher Dieberey gewesen, Hand angeleget, die gewaltsame Erbrechung gethan, und befördert, das eine gestohlene Pferd, wie gesagt, weggeritten;

Und also in die auf solche Dieberey in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, und Königl. *Edict* gesetzte Poen würcklich verfallen, bey welcher es dann sein gewisses Verbleiben hat, daferne er nochmals vor gehegten-Hoch-Noth Peinlichen Hals-Gerichte auf sein Geständniß verharret, und also hierauf, und wann solches geschehen, Brocke mit dem Strange Inhalts des vorigen Urtheils, welches nur hiermit *confirmiret* wird, vom Leben zum Tode nicht unbillig gebracht wird. V. R. W.

IV.

Rechtliches Erkänntniß wegen Bestraffung eines Diebes.

Als die Herren uns ergangene Acta Inquisitionalia wider Oltmann Böhnern wegen verschiedener verübten Diebstähle, und was derselbe zu seiner Defension in Schriften übergeben, auch was Fiscalis darwider vorgestellet, abermal zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Oltmann Böhner in Güte gestanden, daß er vier verschiedene Diebstähle, theils mit gewaltsamer Einbrechung, theils Einsteigung verrichtet und verrichten helfen, auch sein eigen Haus in Brand gestecket, über dieses gewiß, daß er durch zwey eydliche Zeugen sehr graviret, wie er Seine Hoch-Gräfl. Excellenz den Hrn Grafen zu A** seinen Landes-Herrn zu erschiessen oder sonst zu tödten gedrohet, hiernächst zu zweyenmalen aus den B**schen Gefängniß sich losgebrochen, auch in seines Bruders Hause an dessen hochschwangern Weibe Gewalt ausgeübet;

Ob

Ob nun wol zu seiner Entschuldigung angeführet wird, daß, 1.) ob er zwar die Diebstähle Quæstionis gestanden, so wäre doch in einigen, als dem zu S * *, das Corpus Delicti noch nicht nothdürftig liquid, gestalt im Protocollo die gestohlnen Sachen nicht specifice benennet, auch 2.) wann er schon einige Stücke selbst angegeben, so bliebe doch noch dunckel, ob seinem Vorgeben zu trauen sey, nicht zu gedencken, 3.) daß er auf einen dritten bekannt, welcher den Diebstahl zu S** oder Z * * gewaltsamer Weise solle ausgeübet haben, ingleichen 4.) das Quantum der gestohlenen Sachen noch zur Zeit unsichtbar, wozu noch käme, 5.) daß des Wirths zu W * * oder W * * Sohn, dessen Vater doch bestohlen worden, erstlich in der Zeit variire, auch Inquisiten nicht recht gekennet, noch auch allenthalben zutrift, was von dem gewaltsamen Erbrechen gedachten Wirthes Sohn vorgegeben, 6.) anbey doch unläugbar, daß durch das Anstecken seines Hauses niemand Schaden geschehen, 7.) und im übrigen die ausgestossene Droh-Worte wider den Herrn Grafen von A * * von Inquisiten negiret worden, 8.) ferner die gewaltsame Ueberfallung J. G * * Ehefrauen ohne Schaden abgegangen, und dann 9.) endlich, die Erledigung aus dem Gefängniß ohne sonderliche Gewalt geschehen, folglich es das Ansehen gewinnet, als wann die Todes-Strafe noch nicht erkannt werden möchte.

Jedennoch aber und dieweil 1.) der Diebstahl zu S * * bey nächtlicher Weile geschehen, und vorher die Fenster-Balcken mit einem starcken Pfahl eingebrochen worden, auch des Inquisiten eigen Bekänntniß von den gestohlnen Sachen so kräftig ist, als wann in dem Protocollo alles von Stück zu Stück exprimiret worden; und dann 2.) gar nicht wahrscheinlich, daß Böhner aus Melancholie dergleichen Diebstahl bekennet, damit er vom Leben kommen möchte; 3.) hiernächst, wann auch schon der dritte Mann die gewaltsame Erbrechung verübet, er doch von solchen diebisch entwendeten Sachen participiret, auf welchem Fall die Jura mit gleicher Schärfe gegen den Participanten verfahren, und 4.) inzwischen bey geflissenen und gewaltsamen Erbrechen, auf das entwendete Quantum nicht gesehen zu werden pflezet, noch viel weniger 5.) zu attendiren, daß des Wirths zu W * * Sohn die Zeit des Diebstahls nicht, wie Inquisit angezeiget, sondern genug seyn kan, daß dieser dabey verharret, daß er bey abermaliger Erbrechung zugegen gewesen, und ein solches Quantum, welches allein den Strang verdienet, von dem Diebstahl Quæstionis lucriret, auch gar daran nicht zu zweifeln, daß Inquisit, der Oltmann Böhner, ein famoser Dieb sey; auch 6.) nach einiger Rechts-Lehrer Meynung, bey dem Crimine Incendii nicht darauf zu reflectiren, ob man sein eigen Haus anzünde, oder ein fremdes, ob ein fernerer Schaden geschehen, oder nicht, sondern der Animus dolosus zu considerіren, welcher nicht allein von einem so bösen Menschen zu præsumiren, sondern auch ex ipso Facto sattsam erhellet, und also ihm nichts zustatten kommet, als daß sein Haus allein, und von den andern entfernt gestanden, auf welchem Fall die Pœna ordinaria ignis, nicht aber die Todes-Strafe cessiret; 7.) hingegen Inquisite für eine Gnade zu halten, daß des Herrn Grafens Excellenz, die mit zweyer Zeugen eydlichen Aussage bekräftig-

kräftigte Droh-Worte nicht durch ein Medium eruendi veritatem zu erforschen und zu extorquiren bedacht seyn mögen; 8.) hingegen die Vergewaltigung in H** Hause seine vorige Crimina nur aggraviret, und 9.) die Loswürckungen aus dem Gefängniß, gestalten Sachen nach, abermal die bekannte Verbrechen vermehren helfen:

Als wird *Inquisite*, Oltmann Böhner, daferne er bey seinem gethanen Bekänntniß vor öffentlich gehegtem Gerichte verharret, als ein verläumder Dieb, andern zum Exempel und Abscheu, mit dem Strange vom Leben zum Tode nicht unbillig gebracht; Es wolte und möchte ihn dann Seine Hochgräfl. *Excellenz*, nach dem ihme *competirenden* hohen *Dispensations*-Recht, begnadigen, und *ad perpetuos carceres* also verwahrlich bringen lassen, daß er nicht, wie schon zweymal geschehen, entkommen, und also noch mehreres Unglück und Schaden anrichten möge. V. R. W.

V.

Rechtliches Erkänntniß in puncto Furti, besonders, da ein Visitator einen Ober-Accis-Einnehmer bestohlen, und mittelst heimlicher Nachschlüssel desselben Tisch-Kasten eröfnet, und Geld daraus entwendet: Ob dieses Geld dem Accis-Einnehmer, oder aber dem Landes-Herrn gestohlen worden?

Als dieselbe uns folgende Facti Speciem nebst zwey Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat der Visitator Süring die Accis-Stube zu D** mit zwey heimlichen Nachschlüsseln eröfnet, und zu unterschiedlichen malen aus des Ober-Accis-Einnehmers Tisch-Kasten Geld entwendet, also, daß der Verlust sich ohngefähr auf 80 oder wol 100 Thlr. belaufen, davon gedachter Ober-Einnehmer, um seinem Gewissen keinen Scrupel zu machen, 50 Thlr. eydlich zu bestärcken sich getrauet, dahingegen A. Süring, als er auf Articulos Inquisitionales deshalb geantwortet, mehr nicht als 20 Thlr. 16 Gr. seiner genauen Ausrechnung nach, gestohlen zu haben gestanden; und da der Einnehmer J. G. M** , weil man keine Reste in Sachsen passiren läßt, alles, was ihm gemangelt, ersetzet, auch in Inquisiten nicht weiter gedrungen worden, und indessen durch ein allergnädigstes Königl. Decisiv-Rescript ihme der Ersatz verweigert werden wollen, als haben die Schöppen

zu

zu L * *, Süringen den Staub-Besen zuerkannt, und dem Einnehmer, wider den Dieb seinen Regreß zu nehmen, vorbehalten, welcher aber nichts im Vermögen hat, sondern bishero aus der Accise veralimentiret und bewachet werden müssen, dahero nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste Frage.

Ob *Inquisit*, Süring, nicht sowol dem Ober-Einnehmer M * * die *quæstionirte* Geld-*Summa*, als vielmehr Sr. Königl. Majest. entwendet, und also dieser wider die *Accis-Casse Condictionem indebiti* anzustellen berechtiget?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil die Accis-Einnehmer für die eingehobene Accis-Gelder stehen und haften müssen, und es Sr. Königl. Maj. gleich gelten kan, ob sie die würcklich eingenommene Müntz-Stücke empfangen, oder das Quantum in anderer guter und gangbarer Müntze erhalten, hingegen mehr als zu wohl bekandt, quod quantum non pereat, mithin dem König nichts, sondern dem Ober-Einnehmer die quæstionirte Summa entwendet zu seyn scheinet, und dahero nicht anders erkannt werden mögen, als daß er sich an Inquisiten, für welchen er bezahlet, halten solte, folglich klar, daß die Accis-Casse durch gedachtes Urthel tacite von allem Anspruch, und folglich auch von der Condictione indebiti befreyet worden, und zwar um so viel mehr, da die Einnehmer, Inhalts ihrer Pflicht, für alle Mängel und Reste stehen und haften müssen.

Jedennoch aber und dieweil ein Accis-Einnehmer nicht anders, als ein Administrator der Königl. Gefälle und Gelder zu consideriren, und dann J. G. M * * nur Einnehmer, und kein Pachter gewesen, und im übrigen derselbe weiter nichts, als Dolum und Culpam zu præstiren schuldig, hier aber weder Dolus noch Culpa des Administratoris vorhanden, sondern ein Damnum fatale, welches derselbe zu verhindern nicht vermocht, sondern vielmehr die Stube fleißig zugeschlossen, auch noch ein Vorlege-Schloß, zur Præcaution, vor die Thüre gehänget, welche beyde Süring, wie er ad Articulos gestanden, mit Nachschlüsseln eröfnet, und im übrigen ungewöhnlich, daß man die Gelder, so auf Rechnung administriret werden, für des Rechnungsführers Gelder angebe, noch viel weniger aber aus der Königl. Accis-Ordnung zu befinden, daß die Einnehmer die Casus fortuitos und Damna fatalia über sich zu nehmen pflichtig; und immittelst der L * * Schöppen Urthel, dem Einnehmer M * * sein Jus quæsitum nicht nehmen kan, wohl erwogen, daß, wann er gleich den Defect ersetzet, er solches deshalb gethan, weil er den Diebstahl nicht gewust, und also ex Errore Facti dasjenige bezahlet, was er zu bezahlen nicht schuldig gewesen, wodurch dann Condictio indebiti um so viel gewisser fundiret wird, weil ein Errans in Facto nichts wegschencket, sondern vielmehr der Billigkeit gemäß ist, daß, was jemand unwissend und indebite bezahlet, demselbigen deshalb gebührende

rende Ersetzung geschehen müsse; noch viel weniger aber zu vermuthen, daß er für den Dieb bezahlen wollen, den er nicht gewust, noch gekandt, oder die Ersetzung deshalb leisten wollen, damit dieser von einer schärfern Strafe befreyet werden möchte, immassen ja schon die Ursache angezeiget worden, warum er die Ersetzung Interims Weise gethan, auch dem gantzen Accis-Directorio wissend, daß er nicht für Süring zu bezahlen sich entschlossen, sondern seine Ehre und guten Leumund zu retten, die Resten so lange ausgefüllet, bis vielleicht der Diebstahl an den Tag kommen möchte:

Darum halten wir dafür, daß die entwendeten *quæstionir*ten Gelder nicht nur allein Königl. Gelder gewesen, sondern auch dasjenige, was M** der *Accis*-Casse unwissend gut gethan, von derselben wiederum *Condictione indebiti* abgefordert werden könne. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht bey den in der *Specie Facti* angezeigten Umständen, zu Gewinnung eines *Liquidi*, der Einnehmer zum *Suppletorio* zu lassen, und ihm also zu beschwören erlaubet werden müsse, wie viel ihm weggekommen, und er ersetzet habe?

Will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, weil Süring nicht mehr, als 20 Thlr. 16 Gr. entwendet zu haben gestanden, und auch derselbe deshalb nicht weiter befraget worden, es bey der gestandenen Summa sein Bewenden haben müsse, mithin das Juramentum suppletorium nicht Statt haben könne, absonderlich da auch noch ungewiß, ob Süring, daferne der Ober-Einnehmer noch mehr verlohren und ersetzet, solche verlohrne und mehrere Summa gestohlen;

Jedennoch aber und dieweil Quærent nicht dafür kan, daß die Schöppen zu L** auf kein ferneres Medium eruendi veritatem erkannt, in Erwägung, daß Inquisit sich so oft contradiciret, und bald, daß er das Geld nicht gezählet, bald, daß er nicht wisse, wie oft er in der Stube gewesen, vorgegeben, und doch hernach, was er nicht gezählet, auf 20 Thlr. 16 Gr. determiniren und setzen wollen, und inzwischen höchst unbillig seyn würde, wann eines boshaften und verdächtigen Inquisitens Aussage mehr gelten solte, als eines ehrlichen und unberüchtigen Mannes Assertion, welcher schon zuvor ehe der Diebstahl offenbar worden laut Anlage sub litt. B, dem Accis-Inspectori geklaget, daß aus dem Tisch-Kasten Gelder gestohlen worden, und er immittelst solche ersetzet, weil er den Dieb nicht gewust, und nun aber, da derselbe offenbar worden, für allen Dingen erkannt werden sollen, daß der Ober-Einnehmer die entwendete Summa beschwören, welches, weil es Rechtens, ihme auch noch nicht ad inveniendum liquidum verweigert oder versaget werden kan, deme nicht zuwider, daß gleichwol im Namen Seiner Königl. Majestät von Polen re-

scribi-

scribiret worden, daß die von Supplicanten gesuchte Ersetzung bedencklich, folglich sein Schwören unnützlich und vergebens seyn würde, in fernerer Betrachtung, daß, wann alle Umstände der Billigkeit nach überleget werden solten, Zweifels ohne ein anderes Decisum erfolgen möchte, und also das Suppletorium nicht vor unnützlich und vergeblich zu achten:

Darum halten wir dafür, daß zur Ausfindung eines *Liquidi* derselbe mit seinem Bestärckungs-Eyd annoch zuzulassen sey. V. R. W.

VI.

Rechtliches Erkänntniß wegen wissentlich beherbergter Diebe.

Als der Herr uns ergangene Inquisitions-Acta wider H. H. Kochen und dessen Ehe-Weib A. M. Bastian Meisters, wegen wissentlich beherbergter Diebe, deshalb verfaßte Inquisitions-Articul, darauf beschehene Antwort, samt deren eingereichter Defension zugeschicket, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben beyde Inquisiten H. H. Koch und dessen Ehe-Weib A. M. Bastian Meisters in Güte gestanden, wie sie gewust, daß die von ihnen beherbergten Leute zu Nachts aufs Stehlen ausgegangen, auch die von ihnen zurücke gebrachte Kessel und Gänse in ihrem Hause verborgen, und nicht, wie Recht, angezeiget, sondern vielmehr von denen gekochten Gänsen mit gegessen, und zwey davon gerupfet, hiernächst Co-Inquisitin nicht geläugnet, daß ihr Kind ein Röcklein von denen zu C** gestohlnen Sachen bekommen, item, solchen Dieben einen Sack gelehnet, ferner, einen Krug in Ziegen-Mist verstecket, und eine gestohlne Pfanne für die ihrige angegeben.

Ob sie nun wol zu ihrer Entschuldigung anführen, daß sie sonsten ein christl. Leben geführet, auch öffentlich, nicht aber heimlich und böslicher Weise solche Leute beherberget, oder selbst mit gestohlen, oder ihnen einige Anschläge gegeben, und Vorschub zur Dieberey gethan, oder als Consorten von solchen diebisch entwandten Sachen participiret, über dieses aus blosser Furcht, und wegen beschehenen harten Bedrohungen, als sie endlich gesehen, daß sie Diebe wären, stillegeschwiegen, und solche Rotte und deren böse Thaten nicht angezeiget, immittelst aber die blosse Verzehrung gedachter Gänse, auch Rupfung derselben, samt Verbergung des Kruges sie noch nicht convinciren, daß sie selbst mit Hand angeleget, noch viel weniger das ihrem Kinde geschenckte Röcklein sie einiges wahren Diebstahls überführen können, anbey wahrscheinlich, daß Co-Inquisitin den Krug Quæstionis nur um deswillen verborgen, damit sie von solchen inhaftirten Leuten desto eher ihr Schlafgeld erhalten möchte, zugeschweigen, daß sie nicht einmal gewiß gewußt, daß sothaner Krug auch gestohlen sey.

Jedennoch aber und dieweil ihre Thaten mehr als zu viel erweisen, daß sie nicht sowol christliche, als böse Leute seyn, und man sich zu ihnen alles, wessen sie verdächtig, versehen könne, hingegen ihre Entschuldigungen sehr weit gesuchet, und gantz unwahrscheinlich seyn, sie auch endlich selbst gestanden, daß sie von der Beherbergten Diebereyen Wissenschaft gehabt, Co-Inquisitin ihnen einen Sack geliehen, sonsten aber auf dem Amte vier bis fünfmal in den Korn-Boden gebrochen, und von der Scheune zwey bis dreymal Geträyde gestohlen, nächstdem auf dem Schenck-Hof ein Coffre gestohlen worden, auch sonsten zu C**, S**, K** allerhand Diebstähle geschehen, davon man viele Sachen in ihrem Hause gefunden, theils auch dieselbe einiges verbergen helfen:

Als ist der Amtmann wohl befugt, beyde Gefangene dem Scharfrichter auf diese Maasse zu übergeben, daß er sie mag ausziehen, entblössen, und zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörigen *Instrumenta* vorzeigen, die Daumen-Stöcke anlegen, und damit zuschrauben, auch da dieses bey den *Inquisiten* nichts fruchtet, so wird dem Scharfrichter ferner verstattet, sie mit den Banden zu schnüren, jedoch, daß es dabey verbleibe, und mit ihnen für dieses mal nichts weiter vorgenommen werde, dabey sie dann mit allem Ernst zu befragen:

1.) Ob sie nicht auf dem Amte den Korn-Boden erbrechen helfen, oder Rath dazu gegeben, ingleichen von der Scheune Geträyde gestohlen, oder davon wissen, und wer es gethan, und wie viel, oder auch davon etwas empfangen?

2.) Ob sie nicht den Coffre auf den Schenck-Hof gestohlen, oder dazu geholfen, oder Anschläge machen helfen, und von dem Diebstahl participiret, und wie viel?

3.) Ob sie nicht zu C**, S**, K** mit gewesen, oder den Sack wissentlich zur Diebery hergeliehen, von allen Gestohlenen etwas zu ihrem Antheil erhalten, zuvor oder darnach die Brech-Eisen und Dietriche gesehen, oder verborgen, auch sonsten ausser dem, was sie gestanden, nichts empfangen, oder weiter nichts wissen?

Wann nun solches geschehen, und ihre Urgicht, auch wie sie sich dabey geberdet, mit Fleiß, und wie es die Königl. *Criminal* Ordnung erfordert, zu denen *Acten* verzeichnet, so ergehet derselben Bestrafung halber, oder sonsten in der Sache ferner, was Recht ist. V. R. W.

VII. Recht-

VII.

Rechtliches Erkänntniß wegen angeschuldigter Bekandtschaft mit sehr berüchtigten Dieben.

Als derselbe uns ergangene Inquisitions-Acta wider den Schlösser A. Zober aus N * * wegen angeschuldigter Bekandtschaft mit sehr berüchtigten Dieben, samt dessen eingereichter Defension zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist A. Zober von den Inquisiten Dürckinger beschuldiget worden, daß er mit ihme auf den vorgehabten Diebstahl zu B * * aus, und bis nach L * * gegangen, auch daß er denen Dieben, welche den Pastorem O * * zu A * * zu bestehlen Willens gewesen, einen Schlüssel zu dessen Leinwands-Kasten gemachet;

Ob er nun wol zu seiner Entschuldigun ganführet, daß er gedachten Inquisiten und berüchtigten Dieb Dürckinger theils nicht kenne, theils auch von ihm nicht graviret werden möge, hiernächst für ihn zu militiren scheinet, daß er doch nicht würcklich gestohlen, auch der Kasten des Pastoris O * *, nicht mit einem Schlüssel, sondern Brech-Eisen eröfnet worden, folglich noch zur Zeit kein Corpus delicti vorhanden;

Jedennoch aber und dieweil Inquisite Dürckinger dem denuncirten Zober alles ins Gesichte gesaget, es auch sonsten in vielen Umständen zutrift, anbey Zober eine solche Person, wozu man sich dergleichen versehen kan, gestalt er zu N * *, wegen angeschuldigter Geld Müntzerey in Arrest gesessen, und die Daumen-Stöcke aushalten müssen (wovon annoch umständliche Nachricht einzuziehen) welches abermals mit Dürckinger Vorgeben übereinkommet, ferner auch sich kranck gestellet, und allerhand Anzeigen gegeben, daß er kein gutes Gewissen habe, hiernächst nicht wissend, wie er sich jetzund ernähre, nachdem er seine Profession nicht ordentlich treibet, und im übrigen es nicht darauf ankommet, ob er bey den angegeben Diebstählen würcklich mit gestohlen, sondern, ob er sich unter einer solchen fameusen Diebs-Rotte befunden, und sich zur Verfertigung allerhand Diebs-Instrumenten brauchen lassen:

Als erscheinet allenhalben so viel, daß *Denunciat* Zober etwas, so ihme zu statten kommen möge, nicht auegeführet, dahero wider ihn mit der *Special-Inquisition* zu verfahren, und derselbe auf die dießfalls abzufassende *Inquisitional-Articul* zu vernehmen, worauf, und wann *Inquisit* mit seiner Haupt-*Defension* gehöret worden, so ergehet dessen Bestrafung halber, oder sonsten, was Recht ist. V. R. W.

VIII.

Rechtliches Erkänntniß wegen eines Diebstahls, welchen ein Handwercks-Verwandter begangen, und den das Handwerck für infam gemacht wissen wollen.

Auf eingewandte Appellation, deren Justification und erfolgte Gesetze, in Sachen des After-Syndici des Loh-Gerber-Handwercks zu A * * Appellanten eines, wider den Anwald H. L. B * * Roth-Gerber daselbst, Appellaten andern Theils, erkennen wir W. Ernst ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten für Recht:

Daß, wann gleich die *Appellation* in ihren *Formalien* zu Recht beständig, und zur Rechtfertigung an uns erwachsen, so erhellet doch der *Materialien* halber aus den *Acten* und der Partheyen Vorbringen so viel, daß in voriger *Instanz* wohl gesprochen, und übel *appelliret*; dahero *Appellant* die durch diese *Instanz Appellaten* verursachte Unkosten, vorbehältlich der vorhergehenden, nach beschehener *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden, und werden im übrigen die *Acten* hiermit an dem Richter erster *Instanz* zur Ausübung hinwieder zurück gesendet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil sich der appellantische After-Syndicus auf das Syndicat Fol. Act. 77. primæ Instantiæ bezogen, derselbe sich nothdürftig legitimiret habe, hingegen Appellat vermeynet, daß die Appellation auch deshalb vor desert zu achten, weil das in Hochfürstl. W * * rischer Landes-Ordnung gesetzte Semestre bereits vor beschehener Justification der eingewandten und introducirten Appellation verflossen gewesen; ferner auch Ratione Materialium gedachtem After-Syndico zustatten zu kommen scheinet, daß derjenige, welcher eines Diebstahls überführet ist, und denselben zugestanden, auch deshalb bestrafet worden, ipso jure infamis sey, welche Infamiam kein Unterrichter aboliren möchte, und zwar um so viel weniger, als gewiß ist, daß Se. Hochfürstl. Durchl. zu Sachsen W * * in A * * die Superiorität zukommet, deren unstreitiges Annexum die Restitutio Famæ ist, wann anderst nicht dergleichen Restitution, sonderlich in Handwercks-Sachen, gar seiner Käyserl. Majestät zukommet, bevorab, da die Loh-Gerber

zu

zu A** sich mit den Reichs-Städten und denen darinnen befindlichen Loh-Gerbern nicht collidiren, oder zugeben können, daß ihr Gesinde, Gesellen und Lehr-Jungen deßhalb solten aufgetrieben werden, indeme diese Sache schon an vielen Orten vermuthlich bekandt seyn wird; Dahero die Justitia interpositæ & iteratæ Appellationis nothdürftig zu Tage lieget, nicht zu gedencken, daß ein Handwerk denjenigen, welcher sich unehrlich gemachet, nicht wieder durch eine leidentliche Abstrafung ehrlich machen könne.

Jedennoch aber und dieweil der After-Syndicus sich auf das in Actis primæ Instantiæ Fol. 77. befindliche Syndicat nicht beruffen, sondern erst ex post Facto sich darauf bezogen, und immittelst selbiges einige nicht geringe Mängel hat, welche Appellat in seiner Exceptions-Schrift deutlich specificiret; und dann gewiß, daß, so lange der Syndicorum Syndicat mangelhaft, diese auch nach dem strengen Rechte keinen After-Syndicum bestellen mögen, folglich würde die eingewandte Appellation per indirectum dadurch für desert und null zu achten seyn, wann schon auch in Ansehung des andern Punctes wegen des verstrichenen Semestris die Desertion hinwegfallen möchte, bevorab da in den angesetzten Termino, das ist den 9. Aprilis, oftbenannte Appellation justificiret worden; und also Appellanten nicht zu imputiren, daß der Termin etwas weiter hinausgesetzet worden: Und gleichwie aber in Betrachtung der Materialien bekandten Rechtens ist, daß, wo ein wahres und infamirendes Factum seyn soll, nicht nur fraudulenta Contrectatio, sondern auch Animus lucrifaciendi vorhanden seyn müsse, hier aber bey Abnehmung einiger weniger Wein-Trauben mehr eine Luxuria und Concupiscentia illicita, als Animus furandi & lucrifaciendi sich geäussert, auf welchen Fall, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, die Idea und Definitio furti proprie dicti ermangelt, als welche auch deshalb sich auf daß göttliche Gesetz,

Deuteron. Cap. 23. v. 24. & seqq.

berufen, und der gegründeten Meynung sind, quod criminalis prosecutio hoc casu prorsus cesset, præcipue si comedens nihil intercipiat, nec auferat,

Tabor, in Analysi Artic. 167. Constit. Criminal. §. 8. p. 555.

Also ist wohl nicht ferner zu läugnen, daß auch der Effectus furti proprie dicti, das ist, die Infamia hinwegfallen müsse; deme nicht zuwider, daß gleichwol allhier ein Flagitium vorhanden, wie auch fraudulenta Contrectatio, und noch dazu Appellate gefänglich angenommen und bestrafet worden, wohl bemercket, daß, wo ein Flagitium und Turpitudo, nicht gleich eine Infamia juris sich äussere, allermaassen sonsten die wenigsten Handwercker, Meister und Gesellen sich von oftbenamter Infamia und Unehrlichkeit würden befreyen können, wenn wegen einer jeden Bestrafung und Laster dieselbe an ihren Gewerb und Nahrung solten gehindert werden; Wozu noch kommet, daß wann auch deme also, nemlich, daß Appellat sich von dem formellen Diebstahl loszuwürcken nicht vermöchte, so ist doch unläugbar, daß

auch den ordentlichen Richtern in unsern Foris die Reservatio Famæ nicht untersaget sey, sondern sich viel weiter als bey den Römern extendire,

Brunnemannus, ad l. 63. ff. de Furtis.

der immittelst noch dazu setzet, daß solche deshalb beliebet worden, quia famæ jactura gravis est ob statuta Collegiorum, nicht zu gedencken, wie die A * * ische Loh-Gerber und deren Syndici und After-Syndicus nicht ausmachen mögen, wem zu A * * die Reservatio, oder auch gar Restitutio famæ zukomme, also daß ihre Exceptio und so oft wiederholtes Gravamen offenbarlich de Jure Tertii ist, und werden sich vermuthlich, ohne ihre Zuthun, die darüber streitende Fürstl. Häuser zu vergleichen wissen; da indessen mehr als gewiß bleibet, daß die Loh-Gerber zu A * * ihrer Obrigkeit zu gehorchen schuldig, keinesweges aber über ihrer Herren Jura zu disputiren, noch viel weniger aber Seiner Kayserlichen Majestät das Jus restituendi famam in terris Principum ac Statutum Imperii einzuräumen berechtiget, als welche alte und unstatthafte Meynung ohnedem von den klügsten Juris-Consultis verworfen wird,

Griebner, in Diss. De Jure restituendi famam Principibus Imperii asserto & vindicato.

bevorab, da so gar noch wichtige Zweifel vorhanden, ob denn auch das Jus restituendi famam ex caussa prægnanti ad Regalia majora gehöre, und nicht ex usu & more Germaniæ meistentheils den obern, und in Ansehen stehenden Judiciis provincialibus zukomme, angesehen es an Exempeln nicht fehlet, auch bekandt ist, daß zu Melanchtonis Zeiten die Universität Wittenberg einem relegirten Magister famam restituiret, der Hertzogl. W * * gischen Lande zu geschweigen;

Griebner, l. c.

Deme nicht zuwider, daß dem Loh-Gerber-Handwerck etwas unmögliches zugemuthet werde, wann sie denjenigen ehrlich machen sollen, der notorie nicht unehrlich ist, in fernerer Erwägung, daß gedachtem Handwerck nur anbefohlen worden, denselben nicht für unehrlich zu achten, oder wegen seiner Begünstigung an seinen Gewerb zu hindern, sondern ihren Statuten nach abstrafen sollen, nicht zwar, als wann er deshalb würcklich unehrlich gewesen, sondern, weil die Handwercker so rein seyn wollen, als die Tauben, und so weiß, als der Schnee,

Hertius, in Paroemiis.

es auch an dem ist, daß, ob rem mali exempli auch die Contrectationes in re parva & exigui pretii, itemque esculentis nicht ungestrafet hingehen,

Bocerus, de Pœna Furti, Cap. II. n. 105

ob sie schon inzwischen pro furtis proprie dictis & infamantibus nicht zu halten seyn; nach welcher Betrachtung endlich auch das übrige Einstreuen verschwinden wird, daß doch die Turpitudo facti übrig bleibe, und Memoria flagitii nicht möchte getilget, oder auch die in den Reichs-Städten und andern Orten befindlichen Innungen der

Loh-

Loh-Gerber könten besänftiget werden, gestalt anjetzt gar nicht die Frage, ob sie, oder ihre Obrigkeit verursachen mögen, ut factum sit infectum, ut pereat flagitii memoria, sondern vielmehr, ob der Effectus Pœnæ, und die eingebildete Infamia nicht cessiren müsse,

Griebner, l. c.

und ob kluge Leute in den Reichs-Städten und anderwärts den genug gezüchtigten L. B * * für anrüchtig zu halten befugt, und deswegen sowol ihre, als des Delinquenten, und wegen seiner Ungebühr, und Concupiscenz bestraften Appellaten, Gesellen und Lehr-Jungen aufzutreiben gegründete Ursache haben, welche Auftreibung gleichwie sie ohnedem den Reichs-Gesetzen und andern guten Policey- und Landes-Ordnungen zuwider; also ist der deshalb vorgeschützte Metus nicht nur allein für nichtig und eitel zu halten, indeme die hohe Obrigkeit schon Mittel finden wird, dergleichen Unfug zu begegnen, sondern es haben sich auch die A * * ischen Loh-Gerber wohl zu prüfen, ob sie nicht durch ihre halsstarrige Widersetzlichkeit und unnöthiges Leuteriren und Appelliren, auch übrige Schwätzereyen Gelegenheit gegeben, daß sich Fremde eine gantz irrige Meynung in den Kopf gesetzet, oder auch noch setzen könten, als wenn Appellat ein Crimen ipso jure infamans begangen, welches doch nicht ist, mithin unzweifelhaft bleibet, daß, weil der Appellanten Gravamina unerheblich, sie auch ohne Noth den Proceß so viele Jahre aufgehalten, und ihrem Gegner vergebliche Unkosten gemachet;

Von uns auf die *Confirmatoriam* erkannt, und dieselbe deshalb, wie im Urthel enthalten, in die Unkosten vertheilet worden.

IX.

Rechtl. Gutachten über eine, durch einen tödtlichen Stich, geschehene Entleibung.

Als uns derselbe ergangene, und privatim gehaltene Inquisitional-Acten, nebst einigen Beylagen, auch dreyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist J. C. F. von S * * beschuldiget worden, daß er einen Musquetier, Namens, J. S * *, der wegen einer in des Land-Cammer-Raths F * * von W * *, S * * Hause entstandener Streitigkeit, von einem Laquay, nebst andern Soldaten dahin gerufen, und respective geführet worden, um Friede zu machen, durch einen tödtlichen Stich entleibet habe. Ob nun zwar derselbe sich bescheidet, daß er deshalb wol könne in Arrest gebracht werden, indeme doch der Musquetier S * * ums Leben gekommen, und indessen nicht unbekandt, quod primo obtu-

tu

tu omne homicidium videatur dolosum; so hat doch hierbey dem Herrn Quærenten sehr bedencklich geschienen, daß man auf des Herrn Hertzogs, J. E zu S * * Fürstl. Durchl. nicht im geringsten regardiren wollen, als in deren Diensten gleichwol derselbe besonders stehet, anbey nicht einmal die in dessen Faveur ergangene Rescripta zu den Acten gebracht, und noch dazu allerhand Animositäten auf Seiten der Commissarien sich geäussert, und obschon der Hr. Quærente eine sehr wichtige Defension in der Hauptsache übergeben, und ein gelindes Urthel gehoffet, so ist es doch, dem Augenschein nach, dahin gediehen, daß ihme die ICti W * * ses die Tortur zuerkennen wollen, dahero nunmehro folgende Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob der *Proceß* überhaupt auf billigmäßige Art und Weise *dirigiret* und verführet worden?

Obwol nicht ohne, daß, wo das Forum Delicti, allda auch die Cognition und Inquisition angestellet zu werden pflege, hingegen der von S * * zu C * * pecciret, allwo die Criminalia vor dem Cent-Amt tractiret werden, anbey derselbe sich zu beschweren keine Ursache zu haben scheinet, weil endlich die Sache per Commissionem tractiret worden, immittelst aber dasjenige, was der Amtmann H * * gethan und unternommen, so lange dessen Amt gemäß gehalten wird, bis er evidenter einer Ueberführung und passionirten Partheylichkeit convinciret werden möchte, bevorab, da nicht leicht ein Inquisitions-Proceß geführet oder dirigiret wird, worwider die Inquisiten und deren Defensores nicht sollten etwas einzuwenden haben, mithin es das Ansehen hat, daß contra formam Processus Inquisitorii nichts unternommen, noch auch gegen der Commissarien Verfahren etwas erhebliches aufzubringen seyn möchte;

Jedennoch aber und dieweil nicht einmal einem Ambassadeur versaget wird, über seine Bediente allein zu richten, ein Teutscher Fürst aber und regierender Hertzog von S * * von einer weit höhern Qualität ist, und immittelst unläugbar, daß der von S * * ein particulairer Diener von Sr. Fürstl. Durchlauchtigkeit von S ** S * * sey; und was sonsten von dem Foro Delicti gesaget wird, allhier gar nicht applicable, indem nicht nur hochermeldeter Hertzog das Condominium von C * * unstreitig hat, und der Ort bis dato gemeinschaftlich ist, sondern auch hauptsächlich allhier in Consideration zu ziehen, daß, wann auch an einem gemeinschaftlichen Orte zwey regierende Herren sich persönlich aufhielten, jedennoch keiner derselben, den Rechten und Herkommen nach, sich unterfangen dürfte, über des andern Hof-Gesinde und Bediente zu richten, oder eine gemeinschaftliche Jurisdiction auf die Bahn zu bringen, allermaassen doch ein jeder den andern für einen regierenden Herrn erkennet, der seine Bediente für sich hat, ein regierender Herr aber behält über seine Hof-Leute seine alleinige Jurisdiction und Hoheit, und kan von ihm weiter nichts verlanget werden, als daß er das Böse

an

an den Seinigen, nach eigener Rechtlichen Einsicht, bestrafe, gleichwie er auch die unschuldig befundene zu absolviren berechtiget ist; Und da nun also Seine Durchl. von S * *-S * * diese Cognition quæstionis sich allein reserviren wollen, so ist nicht abzusehen, wie S * *-M * * sich darwider setzen mögen, zumalen diesem Hochfürstl. Hause an seinen gemeinschaftlichen Rechten deshalb nichts abgehet, anbey auch aus den Acten nicht zu ersehen, daß beyde Häuser etwann Verträge aufgerichtet, Kraft deren die Delicta beyderley Hof-Bedienten etwann gemeinschaftlich sollten untersuchet und bestrafet werden; Am allerwenigsten aber ist endlich begreiflich, wie der Rath und Amtmann H * *, wann auch schon die gemeinschaftliche Inquisition und Erkänntniß Statt fände, die favorable S * * sche Rescripta von den Acten weglassen mögen, da er doch die M * * sche ad Acta geheftet, woraus denn fast zu schliessen seyn will, daß er entweder sich partheyisch erzeiget, oder auch nachläßig: Ist nun das erste, so wird er wol nicht prætendiren können, daß er als ein Commissarius bey der Sache bleibe; Ist das letzte, so wird er auch deshalb nicht ausser Gefahr seyn, von der Commission removiret zu werden, alldieweil ein Director eines Criminal- und Inquisitions-Processes für allen Dingen darauf sehen muß, was pro favore Inquisiti militire, folglich muß er nicht nachläßig seyn, sondern vielmehr bedencken, daß allhier über Menschen-Blut gerichtet werden solle, folglich wären sothane favorable Rescripta allerdings ad Acta zu bringen gewesen, gleichwie man die übrigen, so dem Inquisiten nicht favorable waren, dazugeleget, worwider nichts irret, wann gleich der Rath und Amtmann H * * vorgeben wolte, er hätte den Rescriptis, Fürstl. S * * scher Intention nach, nicht pariren können, wohl überleget, daß eben erst zu untersuchen, ob er nicht pariren sollen, oder auch die Urthelsfasser nicht daraus etwas, so zu des Inquisiten Faveur und Defension dienet, es lange dieselbe so weit als sie kan, hätten nehmen können; Wie denn auch ferner nicht verantwortlich, daß gedachter Zent-Amtmann, ohne Zuthuung des Ober-Commissarii und Obristen von H * *, nach M * * berichtet, damit nur des Herrn Hertzogs zu S * * geführte Absicht, über seines Cammer-Junckers Verbrechen allein zu erkennen, möchte schwer gemachet, oder dieser bey den auswärtigen Juris-Consultis graviret werden, damit er das Leben verlöhre, oder zum wenigsten der Tortur untergeben würde; angesehen, wir den beschehenen Bericht und communicirten Acten nach, als feste setzen, daß beyde Commissarii, nemlich der Rath H * *, und Hofrath Cl * * zugleich vorgeschlagen, daß ein Fiscalis in hac caussa criminali, damit die Blut-Schulden nicht über das Land sich häuffeten, möchte gesetzet werden, welcher Vorschlag, ob er sich schon auf die Gothaische Proceß- und Criminal-Ordnung zu referiren scheinet, so verursachet doch selbiger allhier einiges Nachsinnen, weil die fiscalische Anklagen in den C * * gischen Landen abgekommen, dieses Land auch seine besondere Verfassungen und Gerichtsbrauch hat, ingleichen die Causſæ criminales sonsten nur inquisitorie tractiret zu werden pflegen, und hat dazu vermuthlich die lange Verzögerung der Criminal-Processe Gelegenheit gegeben, verstehe, daß kein Fiscalis ferner adhibiret wird, gestalt dieser nicht nur allein seine Anklage formiret, sondern auch auf die Defension und Exceptiones des Accusati antwortet, worauf denn der Angeklagte wiederum dupliciret, und

so weiter; also, daß es nicht anders kommen kan, als daß die Kosten gehäufet, und der Fiscalis mit dem Advocaten, zum Nachtheil des armen Inquisitens, bereichert werden, dahingegen dieser unnöthig belastet wird, etliche Buch Papier mehr und ziemliche Geld-Summen zu consumiren, welche Anmerckung schon

Thönnicker in seinem Advocato prudente, Cap. XVII. n. 29. seq.

gemachet, und aus eigener Erfahrung gewiesen, wie lange auf solche Weise die Sachen verschleifet würden, wann des Accusati Schriften jederzeit dem Gegentheil, welcher allhier der Fiscalis wäre, communiciret würden; Und da nun aber beyde ermeldet eCommissarii, wider die bisherige Gewohnheit, einen Fiscal verlanget, als will es fast scheinen, daß sie solches nicht ohne verdächtige Ursache gethan, qui enim insolitum petit, insolitam quoque caussam habeat necesse est; imo omne insolitum suspectum videtur, obschon inzwischen niemand wider den vorgeschlagenen Fiscal das geringste erwähnen und excipiren würde, wann solches der Gerichtsbrauch mit sich brächte; welcher Gebrauch jetzund als die Ordnung des Processus angesehen wird; Si autem aliter, quam secundum mores et leges, cum ratione convenienter instituatur processus, iniquitatis merito judex postulatur.

Gomez. Resol. Tom. III. Cap. 11.
Gilhaus. Arb. Judic. Part. II. Cap. 8.
Granz. in Inquis. Defens. p. 556.

Wozu endlich kommet, daß oftgedachter Rath und Zent-Richter H * * so gar sich nicht gescheuet, einen Schneider, ohne vorher gegangene Indicia oder höhern Befehl, abzuhören und zu befragen, ob nicht der von S * * sich feste machen könte, und auch dessen Herr Vater deshalb wäre berüchtiget gewesen? Welches Unternehmen gleichwie es strafwürdig, und zugleich nicht sonderlich wohl ausgesonnen gewesen, indem die Gelehrten noch sehr uneinig seyn, ob dergleichen Passauer- und Festmacher-Kunst nicht ein pur lauteres und fabelhaftes Gedichte sey; Also ergiebet sich zugleich hieraus und aus andern Umständen nothdürftig, daß der Rath H * * dem in Verhaft sitzenden von S * * feind sey, quia ad onerandum eum testes excitavit, ipsemet litteras ad acta dedit, ut inquisitus odiosus fieret, nec favorabilia rescripta actis inseruit; zudem nicht alles gnüglich aufzeichnen, und die Acten ungeheftet herumfahren lassen, auch bisweilen sich nicht erinnert, wo dieselbe seyn, was in dem Proceß geschehen, ob und wer eigentlich abgehöret worden, nicht zu gedencken, daß er, der Rath H * *, bisweilen einen Actum unternommen, da der Ober-Commissarius nicht zugegen gewesen, die Verschickung der Acten vor sich besorget, unter dem Prætext, daß ihr Commissoriale die Commissarios samt und sonders autorisire, welches besondere Unterfangen in Criminalibus und capitalibus Criminibus ægre zu admittiren, und nicht anders, als ex gravissima und necessaria caussa für zuläßig zu achten, zumal wenn Inquisitus, und die übrige Commissarii darein nicht deutlich consentiret, indessen aber die gravissima und necessaria Caussa bis dato unsichtbar geblieben, nicht zu gedencken, daß er auch die Defensional-Zeugen des von S * * bedrohet, nicht weniger specialiter nachgefraget, ob sie nicht bestochen worden, ingleichen

chen der Zeugen Aussage einigen nicht wiederum vorgelesen u. s. f. welches alles genüglich entdecket, quod hic Commissarius sanguinem spiret, & maxime sit suspectus, folglich ihme nicht unrecht geschehe, wann er von dieser Inquisitione formanda und continuanda, als suspectus und inimicus, removiret werde; mithin ist und wird zugleich dadurch offenbar:

Daß der *Proceß* nicht, wie Recht, *dirigiret* worden, sondern dabey viel *illegales* und partheyisches untergelaufen, welches die Herren W * * endlich wol bemercken, und vermuthlich aus den Acten wahrnehmen können und sollen.

Andere Frage:

Ob nicht wider den *Commissarium* H * *, gestalten Sachen nach, *Actio ex Syndicatu*, oder auch *Actio Injuriarum*, sowol von dem *Captivirten* von S * * als dessen gantzer *Familie*, den Rechten nach, angestellet werden könne?

Ob nun wol nicht zu läugnen, daß die Actio ex Syndicatu, wenn der Richter sich partheylich erweiset, und den Reum in unnöthige Weitläuftigkeiten und Unkosten stürtzet, in Jure gegründet, und noch heutiges Tages ad Interesse angestellet werden könne, so gar auch in Camera Imperii approbiret wird,

Ordin. Part. 3. Tit. 53 §. fin.

und dabey eine gleiche Art zu procediren, als in Revisionibus beobachtet zu werden pfleget, hiernächst in Facto für richtig gehalten wird, daß der Rath H * * unterschiedliche und oberzählte Partheylichkeiten blicken lassen, und dadurch den Proceß theils aufgehalten, theils dem Gefangenen nicht geringes Nachtheil zuwege gebracht; hingegen der Commissarius H * * so viel vor sich hat, daß die Sage gewesen, als hätte die Wache auf den von S * * loß chargiret, und ihn mit ihrem Gewehr von Leibe gehalten, daß man nicht anders dencken können, als daß er müsse feste gewesen seyn, weil er davon keine Blessure überkommen, folglich was der Rath H * * bey Abhörung des Zeugens Quæstionis gethan, nicht Animo injuriandi sondern veritatem Facti & Famæ zu erforschen, geschehen zu seyn scheinet:

Jedennoch aber und dieweil bey dem Crimine Syndicatus es sehr schwer hergehet, jemand dessen also zu überführen, daß entweder Inquisitio wider den Angeschuldigten decerniret, oder auch die Actio hierauf ad Interesse vergönnet werde,

Lyncker, Resol. 148.

und dahero bewährte Rechts-Lehrer dafür halten, daß man besser thue, man abstinire von dergleichen Proceß, ob er schon in Jure und dessen Theorie gegründet,

Ludovici, ad ff. de extraordin. Cognit.
Lyncker, Resol. l. c.

anbey der Rath H * * sich sonder Zweifel der M * * gischen Protection, unter dem Vorwand der gemeinschaftlichen beyder Sächsischen Häuser Regierung bedienen wird, mithin der Proceß noch lange durch dieses Incidens verzögert werden dörfte, hingegen Hr. Quærente sich vergnügen kan, wann er die Ursachen, warum der Commissarius für suspect und feindselig zu halten, vorstellet, und vielleicht darinnen, daß er a Commissione removiret werde, a Serenissimo Committente erhält; überdieses die Interesse Klagen also beschaffen, daß sie lange währen, und selten zu Ende kommen; und endlich, wenn es nöthig befunden würde, die Zeugen, welche nicht legitime abgehöret worden, von neuen abgehöret werden könten und müsten, wenn das Crimen Syndicatus solte genüglich und deutlich heraus gebracht werden, welches aber ohne neuen Geld fressenden Aufwand nicht abgehen würde; hiernächst nicht aus der Acht zu lassen, daß, wenn per Memoriale und Supplicam oftgedachter Commissarius suspecti postuliret werden solte, alles deutlich, mit Anzeigung der in Actis befindlichen Folien, von Punct zu Punct sowol in Facto als Jure nervose vorgestellet werde, damit nicht von neuen ein langer Aufenthalt in der Haupt-Sache erfolge; hingegen die Actio injuriarum, wann die Haupt-Sache zu Ende, annoch, weil sie reserviret, angestellet werden mag, wenn das Factum richtig, daß der Rath H * * der Festmacherey halber einen Zeugen abgehöret, folglich das Fundamentum actionis injuriarum feste stehet; angesehen keinem Richter, oder Commissario erlaubet, eigenen Gefallens in causſa alia, als ihm comittiret, Zeugen abzuhören, und ohne genügliche Anzeige in Ehren stehende Personen durch dergleichen Abhörung zu infamiren, allenfals, auch wann die Indicia ihme wichtig genug geschienen, derselbe erst deshalb, communicatis indiciis, bey dem Serenissimo und Superiore anfragen sollen, was dabey zu thun, welches immittelst von ihm nicht geschehen, sondern derselbe vielmehr proprio motu sich præcipitiret, und dergleichen Verhör unternommen, gleich als wann Lis sua und propria wäre, oder er impune und pro arbitrio mit sothaner Sache spielen und verfahren könte, wie er wolte und dächte; auf solchen Fall aber die Rechte und Doctores einhellig Actionem injuriarum verstatten,

Barth in Hodegeta Jur. Crim. Cap. VI. §. 34.

Granz, l. c.

und weil zugleich von des Quærenten Hrn. Vaters erwähnter Zeuge gleichfals in puncto des Festmachens befraget worden, dergleichen Diffamation auf die Familie und Erben redundiret, mithin auch diese wohl befugt sind, Actionem injuriarum anzustellen,

Mencke ad ff. de Injuriis & Fam. Lib. p. 1475.

Als halten wir dafür, daß das letzte *Remedium* sicherer und nützlicher, das erste aber unsicher, auch nicht verträglich seyn möchte.

Dritte

Dritte Frage:

Ob die von dem *Quærenten* übergebene *Defension* sowol *Juri* als *Facto* gemäß sey, und die *Pœna ordinaria cessiren* müsse? Oder, ob jedennoch, weil sich einige *Dubia* hervor thun wollen, *in præsenti casu*, da derselbe ein *Cavallier* und *in Dignitate* stehende Person ist, die scharfe Frage statt finden möge, wie die *W* * * *enses* gesprochen?

Ob nun schon gewiß ist, daß der Musquetier S * * todt sey, auch unläugbar, daß in dem Scharmützel, den der von S * * mit der Wache gehabt, derselbe umgekommen, und im übrigen in confesso, daß der von S * * den blossen Degen in Händen gehabt, wenn er ihn schon nicht ausgezogen und selbsten entblösset hätte, und also von keinem andern, als von ihm die tödtliche Verwundung herrühren können, indeme doch S * * sich nicht selbst gestochen, solches auch die übrigen Soldaten nicht gethan, noch viel weniger der Cammer-Rath F * *, der Leib-Medicus F * *, der Obrist Lieutenant von St * *, oder der Preußische Studente L * *, der schon zu Bette gebracht worden, solche Verwundung effectuiret haben mögen, mithin daß der von S * * derjenige seyn müsse, durch dessen Degen die Verwundung geschehen, es das Ansehen gewinnet; im übrigen aber nicht leichtlich zu glauben, daß, wenn der Thäter spricht, er sey höchst betruncken gewesen, und habe von seinen Sinnen nichts gewust, solches sogleich in Facto wahr sey, sondern vielmehr dieses, weil es Facti, erwiesen werden muß, und zwar nicht allein, daß man betruncken gewesen, sondern daß extremus ebrietatis gradus sich geäussert, welches inzwischen weder ex Factis des Gefangenen, noch der Zeugen Aussage genüglich erhellen will, allermaassen der vermeynte Thäter in seiner summarischen Aussage sich vieler Kleinigkeiten, wie die Wache gekommen, 1.) erinnert, und wohl 2.) gewußt, daß er die Wache gefraget, was sie wolte, auch 3.) geschlossen, daß sie ihn vielleicht in Arrest nehmen wolte, fortfahrend 4.) daß sie nicht capabel wären, ihn in Arrest zu nehmen, 5.) gedrohet, daß er den erstkommenden den Degen in die Rippen stossen wolte, gesaget, anbey 6.) noch die Kräfte gehabt, mit den Soldaten lange zu chargiren, und da ihm endlich der Arrest angekündigt worden, 7.) verständlich gefraget, ob er auf die Vestung solte, und ob nicht der Hundsvott F * *, mit dem er eine Stunde zuvor Zanck und Händel gehabt, mit hinauf gebracht werden solte, sich gar wohl erinnert, daß er Händel gehabt, anbey noch so viel Nachsinnen behalten, daß er 8.) sich erinnert, wie er einen St. Georgen Thaler gehabt, den er dem am Arm blessirten Obrist Lieutenant von St * * auf die Wunde gelegt, über dieses 9.) den Hauptmann von Sch * * auf der Vestung gefraget, ob denn jemand erstochen worden, ferner 10.) sowol den Hauptmann, als Capitain-Lieutenant gekennet, und nochmals 11.) nach den F * * von W. S * * gefraget, und abermal 12.) conditionaliter den Hauptmann, wenn er seinen Gegner nicht gleichfalls heraufbringen würde, geschimpfet, endlich 13.) das Bette selbst finden können, und sich, ohne Zuthuung anderer Personen, sich darein geleget, welches lauter solche Zeichen seyn, daß er nicht übermäßig betruncken gewesen, und

da nun nächst dem die Zeugen sagen, daß er zwar ziemlich 1.) betruncken gewesen, diese aber noch viel trunckenere Leute gesehen zu haben hinzusetzen, auch 2.) der von S * * deutlich behauptet, daß über Tische nicht viel getruncken worden, die übrige auch 3.) nicht sonderlich betruncken gewesen, folglich noch nicht anscheinen will, daß die modica ebrietas ihn ab ordinaria pœna befreyen möge, und dann, ob hierbey 4.) eine Verstellung vorhanden, in animo beruhet, welchen animum kein Zeuge wissen kan, sondern vielmehr ein Medium eruendi veritatem statt finden muß, welches in crimine capitali kein leve, sondern dolorificum remedium zu seyn pfleget, mithin die W * * ses nicht zu verdencken seyn mögen, daß sie auf den medium gradum Torturæ, das ist, ziemlicher Maassen erkennet, und, ob er schon ein Edelmann, dazu gesetzet, daß die scharfe Frage, mit Vorbewust der hohen Obrigkeit, vorgenommen werden sollte; nicht zu gedencken, wie viele Doctores seyn, welche die Trunckenheit vor keine causſam excusandi sufficientem, sie sey, wie sie wolle, sonderlich in causſa homicidii, halten wollen.

Jedennoch aber und dieweil keiner unter allen Zeugen, deutlich ausgesaget, daß der von S * * den entleibten S * * gestochen, sondern nur, daß er der Wache gedrohet, und auf sie herunter gewollt, und da er solches Actu zu unternehmen getrachtet, die Treppe herunter gefallen, anbey annoch ungewiß bleibet, ob er vorwärts, oder auf den Rücken zu liegen gekommen, indeme das letzte nur der Mousquetier Z * * ad Act. 16 & 18. behauptet, hingegen der von St * * kein Testis omni exceptione major seyn kan, wie hernach soll gezeiget werden, der Zeuge B * * aber Fol. Act. 31. in seiner summarischen Aussage vorgiebet, daß der von S * * vorwärts zu liegen gekommen, und nicht rückwärts, und obschon B * *, bey der erfolgten förmlichen und articulirten Aussage nicht wissen wollen, ob der von S * * vorwärts, oder rücklings gefallen, so ist doch hierbey wohl zu bemercken, daß B * * auch die summarische Aussage NB. eydlich gethan, folglig es nun auf die Frage ankommt, welcher Aussage mehr zu trauen, der ersten oder letzten? Und ob zwar nicht zu läugnen, quod testis injurati primæ depositioni non credatur, sed secundæ; so ist doch die Quæstion anderst zu beantworten, si & prima depositio sit jurata, quemadmodum secunda, welches sich allhier allerdings also äussert; und deshalb in favorem defensionis eher, und mit stärckern Bestand anzunehmen, als die letzte Deposition, bevorab, wann man betrachtet, daß der Zeuge G. B. E * * nebst zweyen andern Defensional-Zeugen deutlich bejahen, daß er auf dem Schienbeine sehr beschunden, und die Strümpfe vom Blut angebacken gewesen, welches nicht geschehen seyn könte, wann er rücklings gefallen wäre, und da nun also zwey starcke Rationes adminiculantes hinzutreten, so bleibet des Musquetiers B * * erste summarische und eydliche Aussage feste, welches auch die bewährtesten Doctores behaupten,

Roman. Cons. 405.

Rosbach. Proceſſ. Crim. Tit. V. c. 13. n. 20. p. 701.

in

in fernerer Erwägung, wie der Zeuge B * * nicht völlig revociret, daß der von S * * vorwärts gefallen, sondern nur, daß er nicht gantz klärlich mehr wisse, wie er nachdem zu liegen gekommen, ob er über oder unter dem S * * gelegen; und dann derselbe seine Aussage nicht gleich und in continenti geändert, sondern erst ex post facto das Untenliegen nicht mehr deutlich anzeigen wollen, weil in solchen Stücken und Minutien man nicht jederzeit positive antworten will, bevorab, da das Unten- und Oben-liegen nicht weit, oder lange von einander entfernet gewesen; endlich auch beydes wahr seyn kann, nemlich, daß er vorwärts gefallen, und hernach, wie er sich aufraffen wollen, auf den Rücken zu liegen gekommen, in welcher Positur ihn der Zeuge Z * * wahrgenommen, folglich diese Zeugen sich noch nicht directe und eodem modo und tempore contradiciren; Indessen aber genug seyn kan, daß weder Z * * noch B * * gesehen, daß er nach den Mousquetier S * * gestossen, und ihn durch solchen Stoß tödtlich verwundet: dann obzwar der Obrist-Lieutenant von S * * meldet, daß der von S * * nach den Soldaten gestossen, und die Treppe in einer Furie hinunter gegangen, so ist doch dessen Vorgeben verdächtig, weil die übrigen Soldaten und Zeugen gesaget, er sey hinunter gefallen, und keiner nichts wissen wollen, daß er gestossen, solches auch nicht wohl seyn kan, weil im Fallen niemand stossen mag; Testi autem verisimilia non deponenti non creditur;

Ferrar. in for. exc. contra testes, §. 1. n. 63.

und gleichwie immittelst bekandt, daß der Obrist-Lieutenant mit dem von S * * selbsten ins Handgemenge gerathen, und denselben erstechen wollen, auch zuvor mit ihm dieser von einer verdrüßlichen Affaire gesprochen, ingleichen dessen Fräulein an den von A * * geschrieben, daß er des von S * * Charge bekommen, und es etwann auf ein Pferd ankommen würde, auch der uns communicirte Brief solches genüglich vorstellet; Als ist wol nicht zu begreifen, wie die Herren W * * ses diesen Zeugen als omni exceptione majorem ansehen können, zumalen, da er mit den übrigen nicht zusammen stimmet, und noch dazu derselbe gemeynet, daß das Blut von dem Entleibten oben auf der Treppe zu sehen wäre, obschon von ermeldeten S * * kein Tropfen Blut geflossen, noch vielweniger aber zu glauben, daß, nach der Vorstellung derer Herren Urthelsfasser, jetzt erwähnter Obrist-Lieutenant des Captivi guter Freund seyn solte, der das ad Acta gekommene Attestat, so in favorem Inquisiti ausgestellet worden, nicht mit unterschreiben wollen, einfolglich kan dieser Zeuge denselben nicht im geringsten graviren, und ob schon sonsten auch inhabiles testes ad defendendum admittiret werden, inque dubio pro reo sit pronunciandum, cumque aliqua pro reo indicia occurrunt, quæ elidunt contraria, potius ille absolvendus, quam torquendus esse videatur,

Rosbach in Proceff. Crimin. p. 535.

so haben doch aller solcher Umstände ungeachtet die Hrn. W * * ger wegen des Ausstossens, so der von St * * vorgegeben, die übrige aber davon nichts gesehen und noch dazu der Captivus die Treppe hinunter gefallen, torquiren und in sothaner

Tortur

Tortur, ob er S * * nicht gestossen, befraget wissen wollen, da doch der entleibte S * * als er ausweichen wollen, und dieser geglitschet, ohne des Inquisitens gefährlicher Intention, die unglückliche Verwundung bekommen haben kan, also daß bey sothaner Bewandnis nichts mehr übrig, als daß die Vollheit des Captivi, und die ihm beygemessene Reminiscenz beleuchtet werde: Nun ist aber wol ausgemachet, daß die Ebrietas einen Anfang und Terminum a quo haben und nehmen müsse, gleichwie dieselbe auch ihren Terminum ad quem hat, hingegen der Cörper eines Trunckenen weder gleich zu Boden fället, noch auch der Verstand auf einmal abnimmet, sondern erst perturbiret wird, obgleich es nicht selten geschiehet, daß die Perturbatio semel cœpta geschwinde und so zu sagen, in wenig Augenblicken wachse; mithin gar nicht zu wundern, daß ein Betrunckener diejenigen Dinge, so in confinio ebrietatis, auch cœptæ, wisse, und sich deren des andern Tages, wann er mit Force nachsinnet, besinne, mithin bleibet die Consequenz gewiß sehr unrichtig, Inquisit hat sich einiger Dinge besonnen, darum ist er nicht sehr betruncken gewesen, so wenig als man sprechen darf, er hat sich nach der Raserey einiger Umstände besonnen, die vor dem Affect und Paroxismo, oder bey dem Anfang desselben vorgegangen; darum ist er nicht rasend gewesen, sondern hat nur simuliret: Vielmehr sind die Medici hierinnen bisweilen vorsichtiger, als die Juristen, wann jene mit besonderer Attention Acht haben, wie die Ebrietas entstehe, wie sie fortgehe, und zwar so schnell, als eine Epilepsie erscheine und ausbreche;

Hieronymus Mercurialis in Prælection. Patavin. ad Lib. V. Aphorism. Hippocr. p. 411.

daher auch einige, wie in solchem Malo, in der Geschwindigkeit die Sprache verliehren,

Mercurial. l. c. p. 411.

sicuti calor, dum propter fumos vini in arteriis ac nervis obstructio contingit, subito igneus fit furoremque generat;

Mercurial. l. c.

Bellini de Morbis Capitis, p. 498. seq.

wiewol inzwischen man sich nicht einbilden darf, als wenn der Furiosus keine Gedancken hätte, auch sich gar nichts post Furorem erinnerte, wohl bemercket, daß er nicht ohne Gedancken seyn könne, weil er eine actuöse und geistige Seele hat, das ist, ein denckendes Wesen, sondern es bestehet vielmehr das Malum furiosi nur darinnen, daß seine Gedancken confus seyn, wie bey einem Träumenden, der sich zwar, nach dem er erwachet, einiger Dinge erinnert, aber unordentlich, und wird doch immittelst niemand behaupten, darum habe der Träumende nicht geschlafen, und der Rasende sey nicht thöricht oder rasend gewesen, weil er sich einiger Stücke und Objectorum, so ihme vorgekommen und intercurriret, confuse erinnert; und möchte alsdann erst, wann sich der von S * * alles, und in guter Ordnung erinnert hätte,

hätte, daher wider ihn etwas widriges gefolgert werden können, da im Gegentheil er 1.) sich nur einiger Objectorum, welche eine grosse Impression gemachet, erinnert, nemlich der Wache, welche cum strepitu gekommen, und auch alle andere Gäste allarmiret, und also confuse 2.) geschlossen, daß man ihn arretiren wolle, welcher Schluß inzwischen nicht wahr, sondern falsch gewesen, und also schon ein merckliches Zeichen eines Delirii sich geäussert, weil die Wache selbsten sich wol beschieden, daß sie keinen Cavallier und Fürstl. Bedienten in Arrest nehmen könte, er auch nicht geglaubet haben würde, daß solches jemand, und noch dazu ein Corporal mit drey oder vier Mann, ohne Fürstl. Ordre sich unterfangen könte, wenn er dazumal nur noch die Hälfte seiner Vernunft gehabt hätte, nicht zu gedencken, daß, was Inquisite summarisch gesaget, nichts beweise oder denselben gravire, indem man nicht alle Worte in einer vagen Erzählung abmisset, noch auch alles so accurat aufgezeichnet zu werden pfleget, als wenn ad Articulos von Punct zu Punct distincte geantwortet wird, daher nicht abzusehen, wie die Hrn. Sententionantes auf das summarische Verhör ein so grosses Gravamen oder Indicium ad Torturam bauen mögen, indem er dadurch nicht nur allein dolosum Factum nicht bekennet, sondern noch dazu in der Responsione ad articulos niemals positive über solche Stücke geantwortet, wol aber erkläret, woher er nunmehro dergleichen Begebenheiten schliesse, indem er erst seine Fatalitäten auf der Vestung samt einigen dabey untergelaufenen Umständen erfahren, worüber er sich Zweifels ohne gleich bey dem summarischen Verhör erkläret haben würde, wenn ihm dieselbe wiederum wäre vorgelesen worden, so immittelst nicht geschehen, folglich daraus nichts geschlossen werden mag,

vid. Giurba, Cons. 16. n. 15. seqq.

cum responsio secunda certior & clarior infringat responsionem primam, vagam, incertam, nec accurate scriptam,

Farinacius, de Testibus. Quæst. 66. n. 163.

und obschon 3.) einige von den Zeugen behauptet hätten, daß er gedrohet, oder auch gar geschimpfet, so ist doch dies abermal und vielmehr ein Kennzeichen, daß er recht rasend truncken gewesen; Denn welcher Vernünftiger schimpfet doch au falle Leute? Und würden gewiß alle, auch der Rechten unerfahrne Menschen, sich wundern, wann sie dergleichen Schluß hören solten; Mevius hat geschimpfet, geschrieen und gedrohet, darum ist er nicht höchst truncken gewesen; vielmehr ist solches der Erfahrung, quæ optima est hac parte magistra, zuwider, und hält man deswegen alle solche Schelt-Worte für keine Injurien, eben weil sie ein Trunckener ohne Verstand herauspoltert.

Finsterwalder, Lib. III. Observat. III.

Und da Inquisite 4.) 5.) immer den Arrest im Kopfe gehabt, den die armen Leute und Musquetiers nicht intendiret, so ist abermal kein Wunder, daß der Gefangene von S * *, inter varios clamores inconditos & deliria, geschwatzet, daß sie nicht capable wären, ihn in Arrest zu nehmen, und würde derohalben dem Inquisiten

ten wenig schaden, wann er auch von Todtschlagen, Rippen-Stössen geredet hätte, indem die Consequenz wiederum elende ist: Ein Trunckener hat von Todtschlagen, Hauen und Stechen geredet, darum hat er alles prælucente intellectu und consentiente voluntate geredet, und Cædem, Vulnera, Mortes dolose, wie ein nüchterner Mensch, intendiret, der also in ira & fervore heraus stürmte; und gleichwie im übrigen 6.) ein Furiosus eine horrible Stärcke hat, aber doch deshalb Furiosus bleibet, ob er gleich um sich schläget, auch bisweilen fället und wieder aufstehet, und ihm indessen kein Crimen und Actus tanquam absenti imputiret wird; also ist um so viel bedencklicher, daß hieraus die Herren Urthelsfasser abermals ein Argumentum ad Torturam, und daß Inquisite bey Verstande gewesen, erzwingen wollen, und müssen dieselben vermuthlich eine Idee von einem solchen Betrunckenen im Sinn gehabt haben, der sich nicht mehr regen und bewegen, auch nicht mehr reden kan, sondern einschläfet, und nicht einmal aus dem Schlaf erwecket werden mag, dergleichen Ebrietas aber ist nicht eine Ebrietas delirans, quæ tot mala generat, & tristia spectacula producit, um welche sich die Juristen bekümmern, sondern nur die Medici und Physici, wann sie fragen, warum der Anfang der Völlerey grausamer und furieuser, als das Ende sey?

Paulus Zachias, in Quæst. med. legal. Lib. II. Tit. I. Quæst. 11. n. 13.

mithin leidet auch der Terminus: Extrema Ebrietas, bey denen Medicis eine gantz andere Auslegung, als bey den Juristen, bey welchen extrema ebrietas heisset, quando eo malo oppressi delirant furuntque; dahingegen die Medici extremam ebrietatem nennen, cum furor cessavit, & ebrii dormiant ceu glires, und wissen dieselbe gar artige Rationes zu geben, warum und wie solches zugehe;

Bonamicus, de Alimento, Lib. III. Cap. 17. p. 313.

welche Aequivocation in der Phraseologia *extremæ ebrietatis* Zweifels ohne die Herren W * * ses verführet, daß sie gemeynet, der von S * * könte nicht extreme ebrius gewesen seyn, weil er so viel Force gezeiget, wovon sie aber der jetzt belobte *Bonamicus* besser belehren, und ihnen zugleich eröfnen können, quod extreme ebrii juridice tales stultissima & furiosa peragant, medice tales vero, quia calor vires consumsit, dormiant & in soporem impotenter incidant tandem; Nach welcher Betrachtung denn 7.) dem Captivirten keinen Tort thun wird, daß, wie er auf den Wagen steigen sollen, derselbe auf F * * geschimpfet, dem Capitain-Lieutenant Maulschellen gegeben, wohl bemercket, daß er in eben diesem Paroxysmo auch die Ordre des Printzens, seines sonst gnädigen Herrns, nicht respectiret, bis endlich der von S * * sich im Wägen zuerst gesetzet, und mit zu fahren versprochen, da denn der Betrunckene par Compagnie mit eingestiegen, und sich auf die Vestung bringen lassen, wie ein Kind, und dabey allerhand unter einander gefabelt ohne Ordnung, ut faciunt delirantes, woraus aber eine sehr unrichtige Conclusion formiret wird; darum wäre er doch nüchtern und nicht unklug, ob man schon allerhand contradictorische und thörichte Facta von den Inquisiten wahrgenommen, welche cum sanitate mentis integræ & corporis nicht bestehen mögen; und thut 8.) im

übrigen

übrigen obermeldeter Umstand zur Sache so wenig, daß Inquisite den von S * *, wie auch den Capitain-Lieutenant gekennet, da er auf die Vestung gekommen, als es einem fabelnden Febricitanten graviret, daß er sich stellete, und nicht fabelte, weil er einige von seinen Kindern und Freunden genennet, ob er schon im übrigen pele mêle alles unter einander wirfet; Gleicher Gestalt ist es 9.) mit dem Gedächtniß, so er von einem St. Georgen-Thaler gehabt, welcher auf die Wunde des Obrist-Lieutenants von S * * gebunden worden, beschaffen; Item 10.) daß er erst auf der Vestung gefraget, ob jemand erstochen worden, und abermal 11.) von seinem Gegner, dem F * * gesprochen, daß doch der Hundsvott auch soll heraus gebracht werden: allermaassen Domini W * * ses erst wohl untersuchen sollen, ob in ebrietate delirante, da der Betrunckene allerhand daher schreyet und redet, derselbe nichts wahres mit untermengen möge, und also die gantze Imagination verlohren sey; welches sie nimmermehr würden behaupten wollen, wenn sie nur den

Galenum de Morbis & Symptomatibus, Lib. III. Cap. 3.

aufgeschlagen hätten, allwo er von einem Delirante erzählet, der erst alle Gefässe und Instrumenta mit ihren eigenen Namen distincte benennet, hernach aber dieselbe theils zum Fenster hinaus geworfen, theils in Stücken zerschlagen; Und wir zweifeln, ob jemand seyn werde, der da sagen möchte, dieser Mensch sey nicht demens, delirans oder phreneticus gewesen, deme der geschickte Medicus und Professor zu Montpellier *Franciscus Valleriola* beystimmet,

in Comment. ad h. l. Galeni, p. 257. seq.

und noch ein anderes Exempel aus eigener Erfahrung beybringet, auch zugleich beobachtet, es könten die Phantasmata & memoria illorum, quæ in superiore parte cerebri asservantur, übrig bleiben, und in solcher Seele jedoch die Vis dijudicandi rectum & non rectum, ob adhærens vitiosum excrementum in instrumentis animæ reliquis, ermangeln; auf welche Vim judicandi es im übrigen hauptsächlich ankommet, quando quæritur, an delictum imputari possit juridice? In fernerer Betrachtung, daß in der Application ad casum præsentem, wann schon die Facta alle richtig wären, der Defectus Judicii dadurch genüglich zu Tage geleget werde, weil der von S * * den Hauptmann S * *, den er kurtz zuvor seinen Bruder genennet, als er sich in den Wagen gesetzet, und auf die Vestung mit ihm zu fahren versprochen, jetzund doch und gleich darauf 12.) denselben für einen Hundsvott gescholten, wann er den von F * * nicht auch auf die Vestung gebracht hätte, oder bringen würde, gleich als wann der Hauptmann ohne Ordre für sich jemand arretiren könte, und der von S * * nicht mit dem von S * * selbsten im Wagen gesessen wäre, welches dann abermals nothdürftig erweiset, daß er, licet durante paululum imaginatione, keine judicandi facultatem mehr gehabt habe, so wenig, als die judicandi potentia erscheinet, wann man überleget, daß er zwar 13.) das Bette auf der Vestung par Hazard gefunden, inzwischen aber sich mit Kleidern und allen Adjunctis darein geleget, welches wiederum die Confusion seines Verstandes deutlich anzeiget, indeme sich kein vernünftiger Mensch also mit Kleidern,

Schuh und Strümpfen ins Bette leget, zugeschweigen, daß bey der Trunckenheit, in Ansehung des Anfanges, Wachsthums und Abnahme derselben, und den damit verknüpften Würckungen allerhand Veränderungen sich nicht selten äussern, woraus jedennoch integer animi & judicii status nicht mag gefolgert werden; zu welchen allen annoch hinzukommet, daß unterschiedliche Zeugen des Inquisiti sehr grosse Trunckenheit jurato erhärtet, und ist bedencklich, daß Domini W * * enses 1.) nur dererjenigen Zeugen Aussage heraus gesuchet, welche gesaget, Inquisite sey ziemlich betruncken gewesen, welche sie denn für eine mittelmäßige Trunckenheit halten; und obschon 2.) der von St * * gemeynet, man habe nicht sonderlich getruncken, so ist doch dieser Terminus oder Redens-Art jederzeit relative anzunehmen, auch bekandt, daß was jenem viel, diesem wenig düncke, was jener vertragen, dieser nicht vertragen könne, und da immittelst in Confesso, auch der Leib-Medicus F * * bezeuget, daß der von S * * für sich unstreitig zwey Maaß Wein getruncken, und dabey der Preußische Student L * * ihm noch einige Gläser zugeschoben, hiernächst der Inquisite die Brunnen-Cur gebrauchet, kranck gewesen, und also Wasser getruncken, als ist um so viel glaubwürdiger, warum er schnelle truncken worden, angemercket, daß verständige und berühmte Medici nicht ohne Ursache behaupten, daß diejenigen, welche Wasser trincken, oder getruncken haben, eher berauschet werden, als andere, welche pur Wein trincken, welches Assertum *Aristotelis* der berühmte Medicus zu Pisa,

Franciscus Bonamicus, de Alimento p. 313.

noch mehr bekräftiget, und obgleich endlich die Gläser nicht wären voll geschencket worden, so würde doch daraus vielmehr zu schliessen seyn, daß Inquisite dadurch, weil man auf solche Weise, obschon weniger, jedoch öfterer trincket, den Rausch desto eher befördert haben,

Bonamicus, l. c. p. 318.

gleichwie auch *Avicenna* daher concludiret, daß der junge Wein eher berausche, und durch die Adern desto eher in Kopf steige, weil er annoch viel Wasser bey sich hätte, deme, welches wir oben vergessen, belobter *Bonamicus* mit Gründen

l. c. p. 319.

hinzufüget, daß diejenigen, welche vom Weine berauschet sind, und niederfallen, nicht auf den Rücken zu liegen kommen, sondern seitwärts oder gar vorwärs nieder stürtzen, da hingegen ein Rausch von Bier die Betrunckenen auf den Rücken fallend machet, ut jaceant supini, welche Observation noch mehr bestätiget, daß der von S * *, welcher sich durch den jungen Moßler- oder Rhein-Wein sehr betruncken, wahrscheinlich nicht auf den Rücken zu liegen gekommen, als er die Treppe berauschet hinunter gefallen, und dabey S * * verwundet worden; sondern vielmehr vor- oder seitwärts; dahingegen des von St * * Aussage, daß nicht viel getruncken worden, noch auch die andern berauschet gewesen dadurch 3.) entkräftet wird, weil der Preußische Studente, der auf den von S * * los getruncken,

als gantz ohnmächtig ins Bette gebracht werden müssen, und der Land-Cammer-Rath F * * nicht nur allein selbsten bekennet, daß er dazumal nicht bey Vernunft, sondern auch also confus gewesen, daß er statt des von S * * den Obrist-Lieutenant von St * * gestochen; zu deme so viele Zeugen behaupten, daß Inquisite sehr betruncken gewesen, als er auf die Vestung gekommen, solches auch die Effectus bezeugen, daß er nicht allein getaumelt, sondern beständig vomiret, der Wein, so von ihm gekommen, garstig gerochen, derselbe nichts gescheutes geredet, keine Fürstl. Ordre respectiret, und obschon die Zeugen gesaget, daß sie mehr Betrunckene gesehen, so hätten doch Domini W * * enses nicht schreiben sollen; die Zeugen hätten mehr und viel betrunckenere Leute gesehen, als der von S * * gewesen; dem nicht zuwider, wie gleichwol ein Zeuge gesprochen, daß der von S * * nicht so betruncken gewesen, als andere, welche liegen geblieben, gestalt bereits oben erinnert worden, daß dieser extremus gradus Medice consideratus von dem extremo gradu ebrietatis delirantis unterschieden werden müsse, und jener keinen Schaden zufüge, und daher kein Objectum Jurisprudentiæ sey, soferne die Frage ist, in quantum ebrietas excuset, aut minuat pœnam, alldieweilen ein solcher ohnmächtiger und gäntzlich darnieder und ohne Sinnen liegender Mensch nicht schaden, oder jemand verletzen kan; einfolglich kein anderer Schluß zu machen, als daß die Ebrietas vera, non simulata, testibus, præsumtionibus & argumentis cogentibus erwiesen sey; zumal da er auch mit dem Entleibten in keiner Feindschaft gestanden, und post crapulam sich sehr darüber gehärmet, und wann aber die Ebrietas vera delirans probiret, so kan weder Tortura, noch Pœna statt finden,

Lyncker, Resolut. 78.
Granzius, in Inquisit. defens. Part. I. p. 490. n. 111.

Bevorab, da Inquisite sonsten kein Liebhaber des Trinckens ist, gute Attestata vor sich hat, auch nicht trincken wollen, sondern ex accidenti, aliisque circumstantiis in solchen furiösen und zugleich fatalen Zustand gesetzet worden, im übrigen aber die Sententia des Philosophen *Pittaci*, qui ebrietatem prorsus non excusare, sed duplici pœna dignam censuit, in foris nicht attendiret wird,

Rosbach, in Proceff. Criminal L. I. Cap. IV. n. 73.

cum aliter Philosophi judicent, aliter Juris-Consulti, welche niemand am Leben strafen, als wo Dolus proximus in occisione hominis luce meridiana clarius erwiesen ist, hingegen in dieser delirante ebrietate keine Procœresis, noch animus dolosus occidendi sich äussert;

Als wäre es wol nicht unbillig, wann man sogleich auf Absolutionem a pœna ordinaria erkannt hätte: Alldieweil aber viele Doctores hartnäckig behaupten, daß jedennoch einige Dubia übrig blieben, ob die Dementia und Ebrietas nicht simulata gewesen, wenn auch schon Zeugen das Contrarium ausgesaget, und man annoch zu interloquiren habe;

Als halten wir dafür, daß nunmehr zum höchsten, da ohnedem *Inquisitus* ein Edelmann ist, und in *Dignit*ät stehet, auch so viel *Defensiones* vor sich hat, den Rechten nach, kein anderer Spruch erfolgen möge:

Dann daß der Cammer-Juncker von S * * sich vermittelst seines leiblichen Eydes, nach ernster Verwarnung für der schweren Strafe des Meyneydes, zu erhärten schuldig, daß er den Entleibten S * * vorsetzlicher Weise, und wissentlich nicht gestochen, auch dermassen truncken gewesen, daß er von solcher Entleibung nichts gewust, bis er endlich solches durch andere erfahren habe;

Wiewol, wann billigmäßige *Referenten* den Beweiß der *enormen* und *furiös*en Trunckenheit *ponderiren* werden, auch das *Jurament* wegfallen dürfte, welches dann zu erwarten stehet, die *Tortur* aber, wie *Domini IV* * * *enses* gesprochen, muß allerdings, und ohne Zweifel *cessiren*. V. R. W.

X.

Rechtliches Erkäntniß wegen eines umgebrachten fremden Menschens.

Als derselbe uns ergangene Inquisitions-Acta wider J. L * * den Kutscher zu A * * ingleichen wider J. C V. daselbst wegen eines zu A * * umgebrachten fremden Menschens, einiger Zeugen Aussage, samt deren Defension übersendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Werden beyde Co-Inquisiten J. L * * und J. C. B * * beschuldiget, daß sie an G. K * * Verwundung, und darauf erfolgten Tode Schuld gehabt, allermaassen der erste den Thäter A. H * * nebst den Co-Inquisiten B * * angefrischet haben soll, den Entleibten verfolgen zu helfen, anbey auf der Strasse um Hülfe gerufen, über dieses dem Entleibten mit einen Prügel zu Halse gewolt, endlich auch gar geschrieen, wo ist der Schelm, wir wollen ihn nur todt schlagen, und ob er gleich gesehen, daß der fremde Mensch schon geblutet, jedennoch Hand an ihn geleget, ferner zugegeben, daß der Thäter H * * den Verwundeten annoch schimpflich tractiret, und erstlich in den Koth gestossen, hernach bey den Haaren gezerret, und die Wunde verschlimmert, und so gar, ohne allen Scheu, das Membrum virile aus den Hosen gezogen, und seinen Spott damit getrieben, und da es ihm

gebühret

gebühret, für des Verwundeten Verbindung Sorge zu tragen, solches nicht gethan, sondern noch dazu den Thäter H * *, welchen er verwahren, oder zur gefänglichen Haft bringen lassen sollen, echapiren lassen, nachdem er denselben zuvor mit seiner bey sich habenden Hure wissentlich gehauset, hingegen der andere Inquisit V * * dadurch graviret zu seyn scheinet, daß er den Entleibten G. K * * gehalten, und mit H * * in den Krug wieder zurücke geschleppet.

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil J. L * *, zu dem gantzem Tumulte Gelegenheit gegeben, auch befohlen, daß sie den entlauffenen K * * nur todt schlagen sollten, mit der ordentlichen Strafe der Todtschläger zu belegen, indeme der Mandans und Mandatarius in solchen atrocissimis delictis für eine Person zu halten, oder wenn auch die ordentliche Strafe nicht Statt finden solte, derselbe zum wenigsten alle Unkosten, so auf des Entleibten Section, Begräbniß, ferner, Inquisition und anders gegangen, auch, was des Entleibten Ehe-Weib für ihre Alimentation verlanget, zu bezahlen schuldig, und hiernächst mit einer ausserordentlichen empfindlichen Strafe zu belegen sey, um so viel mehr, da er auch wissentlich den Soldaten, nebst seiner bey sich habenden Hure beherberget, und also aus vielerley Ursachen straffällig worden; der Co-Inquisit V * * aber ebenfals, weil er den Entleibten gehalten, und also mit geholfen, daß derselbe schwerlich blessiret, und darauf gestorben ist, mit einer harten Strafe zu belegen sey;

Jedennoch aber und dieweil Inquisite J. L * * nicht zu verdencken gewesen, daß er seine Bezahlung verlanget, und den davon gelaufenen Knecht K * * einzuholen getrachtet, welcher schon zum öftern seine Zechen, Inhalts beygebrachter Zeugnisse, nicht bezahlet, und die Wirthe betrogen, hiernächst das hülfliche Ruffen für sich nicht strafwürdig, auch daß er mit einen Prügel oder Stock sich versehen, deshalb ihme nicht schaden mag, weil er nicht wissen können, ob der fliehende Schuldner sich zur Wehre setzen würde, über dieses nicht erwiesen, daß er gesaget oder befohlen, es solte H * * oder andere, ihn nur todt schlagen, gestalt der Co-Inquisit V * * welcher ihn bey seiner Aussage am meisten zu graviren geschienen, endlich nachdem ihm seine Aussage wieder vorgehalten worden, Fol. Act. 43. Fac. a. geantwortet, daß er nicht sagen könne, ob der Kutscher vorher, ehe der Soldat gekommen, geruffen, schlagt den Schelm todt, wodurch denn die gröste Anschuldigung hinweg fället, vielmehr alle Zeugen ausgesaget, daß er auf den Entleibten mit seinen Prügel nicht geschlagen, sondern allein H * * die Verwundung gethan, und mit seinem Palasch auf ihn annoch unter Weges zugeprügelt, auch was ferner in der Schencke, nach beschehener Verwundung, die Soldaten vorgenommen, ihme nicht zu imputiren; noch vielweniger aber derselbe überführet, daß er sich um G. K * * Verbindung nicht bekümmert, sintemal aus den Acten Fol. 19. Fac b. ein gantz anderes hervorleuchtet; hingegen nicht sowol dem Krüger obgelegen, zur Inhaftirung des Thäters Anstalt zu machen, oder denselben selbst zu verwahren, wohl bemercket, daß solches in seinen Kräften nicht gestanden, sondern vielmehr der Obrigkeit, und Verwalter des Closter-Hofes gebühret, vorsichtiger zu seyn, mithin offenbar,

fenbar, daß weil J. L * * den Mord nicht verübet, noch denselben befohlen, Inquisit auch die Unkosten, so auf die Section, Begräbniß und anders gegangen, zu bezahlen nicht schuldig; noch vielweniger aber des Entleibten Eheweib zu veralimentiren angehalten werden möge.

Jedoch aber und dieweil Inquisit wegen einer geringen Schuld, und da der Debitor nicht mehr entlaufen können, nichts destoweniger auf denselben zuschlagen wollen, auch denselben in die Hauß-Thüre, da er zurücke gebracht worden, hineingestossen, ingleichen sich nicht gäntzlich von der Beschuldigung zu befreyen vermocht, daß er nicht solte gewust haben, daß der Soldat H * * nicht sein Weib, sondern eine Hure bey sich gehabt:

Als ist *Inquisit* J. L * * wegen sothaner *Excessen* mit vierzehn tägiger Gefängniß zu bestrafen, und die auf die *Inquisition* verwendete Unkosten *pro Rata*, und so viel er verursachet, nach vorhergehender richtiger *Liquidation*, und hierauf erfolgter Ermäßigung, zu erstatten schuldig; hingegen der *Co-Inquisit* J. C. V * *, weil er weder gehauen noch geschlagen, mit fernerer Strafe zu verschonen, indessen aber, und da er nach seinem eigenen Geständniß mit dem Thäter die gantze Nacht vorher und denselben Tag gesoffen, und also durch sein Verschulden in solchen Lerm, und darauf erfolgte *Inquisition* gerathen, gleichfals die auf seinen Theil ergangene Unkosten, nach gleicher *Liquidation*, und hierauf erfolgter *Moderation*, zu entrichten pflichtig; worauf, und wann solches geschehen, so werden die von beyden *Inquisiten* gemachte *Cautiones* hinwieder nicht unbillig *relaxiret*. V. R. W.

XI.

Rechtliches Erkänntniß von einer harten Verwundung.

Als derselbe uns Acta inquisitionalia des Bauers zu N * * Namens K * * harte Verwundung betreffend, wider H. W * *, Schäfern von M * *, und dessen Knecht W. P * *, deshalb verfaßte Inquisitional-Articul, darauf gethane Antwort, nebst den Articulis testimonialibus, worüber einige in Actis benannte Zeugen zu vernehmen, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß des *Inquisiti* W * * Einwendens ungeachtet, die vorhandenen Zeugen auf die bereits abgefaßte Zeugniß-*Articul* abzuhören; doch bleiber

bleibet ihm bey seiner künftigen *Defension* unbenommen, wieder derselben-Person und gethane Aussage seine *Exceptiones* gebührend vorzubringen und auszuführen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es könten deswegen C. F * *, H. R * *, und C. R * *, als Zeugen wider H. W * *, und dessen Knechte nicht abgehöret werden, indeme sie bey der Schlägerey mit gewesen, selbst Hand angeleget, folglich Testes in propria causſa, wozu noch kommet, daß H. V * * der Denunciant ist, sonsten aber aus den Rechten bekandt, daß Feinde kein zu Recht beständiges Zeugniß ablegen können, mithin der gantze Actus vergeblich und null seyn würde.

Jedennoch aber und dieweil diese Sache also beschaffen, daß auf eine andere Weise die Wahrheit nicht herausgebracht werden kan, in welchem Fall, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, auch Testes non omni exceptione majores zuzulassen;

Berger, Oeconom. Jur. L. IV. Tit. 24 §. 3. Not. 18.

Worwieder sich Inquisit um so vielweniger zu beschweren, weil ihm bey künftiger Defension seine Nothdurft wider ihre Person und Aussage zu beobachten nachgelassen worden,

Als hat von uns nicht anders, als geschehen, erkannt werden mögen.

XII.

Rechtliches Erkänntniß wegen Verwundung.

Als die Herrn uns geführte Acta Inquisitionalia wider J. G * * wegen zugefügter Verwundung durch einen Pistolen-Schuß an den Schweins-Schneider M. S * *, samt dessen eingereichter Defension und fernern Vorbringen, wegen der von seinem Gegner geforderten Privat-Satisfaction, und was Inquisite dagegen eingewendet, zugesendet und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Inquisite J. G * * nicht in Abrede seyn können, daß er mit einer Pistole nach dem Schweins-Schneider M. S * * geschossen, und denselben, Inhalts des eingegebenen Wund-Zettels, an der Hand ziemlich verwundet, folglich ihm Schmertzen, Unkosten und Versäumniß, auch jetzige Inquisition verursachet;

Ob er nun wol zu seiner Entschuldigung anführet, daß der Verwundete M. S * * ihm in seiner Profession Eintrag gethan, und eine Königl. allergnädigste Concession erschlichen, im S * * schen Distrikt Pferde und Schweine zu schneiden, da doch sein Vater zuvor ein Privilegium erhalten, welches auch, wie das Original deutlich zeiget, auf ihn extendiret, und aus der Königl. Jagd-Cantzeley nicht ohne Erlassung confirmiret worden; nicht zu gedencken, wie schimpflich ihn M. S * * tractiret und gehalten, und er also das ihm zugestossene Unglück sich selbst zu imputiren habe.

Jedennoch aber und dieweil Inquisiten J. G * * nicht gebühret, wegen solcher kahlen Ursache auf M. S * * mit einem tödtlichen Gewehr und Pistole zu schiessen und zu verwunden, auch ihm nicht helfen mag, daß derselbe immittelst wieder curiret und keine Versäumniß gehabt, in Betrachtung, daß allhier nicht auf den ungewissen Ausgang zu sehen, sondern auf die boshaftige That, woraus ein viel grösseres Unglück erfolgen können, mithin Res pessimi exempli in Betrachtung zu ziehen; und im übrigen die angegebenen Injurien und übles Tractament nicht, wie Recht, erwiesen;

Als wird J. G * * wegen seines begangenen Frevels mit 30 Thlr. oder 6 wöchentlichem Gefängniß nicht unbillig in Strafe genommen, hiernächst ist derselbe auf 100 Thaler hoch, *Caution de non amplius offendendo* zu bestellen, wie auch die verursachte *Inquisitions*-Kosten dem Hof-*Fiscal*, nach vorhergehender *specifiquen Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlichen Ermäßigung, zu erstatten, ingleichen was M. S * * dem Land-Reuter M. V * * wegen *Inquisitions Arretirung Fol. Act. 92.* bescheinigter Maassen gezahlet, samt dem Arzt-Lohn, weshalb er sich mit dem *Chirurgo* abzufinden, *item*, 8 Thaler wegen erlittener Schmertzen und Versäumniß, nach abermaliger vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter *Moderation*, förderlichst abzutragen verbunden; dahingegen hat M. S * * ferneres Suchen, daß nemlich J. G * * sich des Pferd- und Schwein-Schneidens enthalten soll, nicht Statt, und sind vielmehr beyde *Competenten* an Sr. Königlichen Majestät, oder wo die Sache sonsten hingehöret, billig zu verweisen. V. R. W.

XIII. Recht-

XIII.

Rechtliches Erkänntniß in puncto eines Kinder-Mords.

Als die Herren uns Acta-Inquisitionalia, gehaltener Registraturen, verfaßte Inquisitional-Articul der Inquisitin A. E. Schützin, darauf erstattete Antwort, eines Zeugen eydliche Aussage, übersendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat A. E. Schützin freywillig und in Güte gestanden, daß, als sie nach S * * gegangen, um nach S * * sich zu begeben, und ihr die Wehen angekommen, sie tiefer ins Holtz gegangen, und sich bey einem Graben von gelblichtem Sande an einem Baum mit Vorsatz gelehnet, daß das Kind von ihr wegschiessen, und von dem Fall todt bleiben solte, welches auch geschehen, indem demselben Blut aus der Nase und Mund geflossen, worauf es sofort blau oder schwartz worden, und steif geblieben, welches sie auch in ihr oberstes Schürtz-Tuch gewickelt, und in den losen Sande an den Graben nebst der Nachgeburt mit ihren Händen eingescharret.

Ob nun wol angeführet werden könte, daß gleichwol das Corpus delicti, nach fleißig beschehener Nachsuchung, sich nicht finden wollen, sonsten aber bekandt, daß in Ermangelung desselben die Todes-Strafe nicht dictiret werde, auch allenfalls die Inquisitin erst ad locum gebracht werden müste, allwo sie solche That verrichtet zu haben vorgiebet, um zu sehen, ob nicht das Corpus, oder die Gebeine und Knochen in der Schürtze gefunden werden möchten, zugeschweigen, daß dieselbe beständig bejahet, daß sie weiter keine Hand an das niedergefallene Kind geleget hätte.

Jedennoch aber und dieweil hier urgentissima Indicia des Kinder-Mords vorhanden, angesehen Inquisitin sich schwanger befunden, auch anfänglich vorgegeben, daß das Kind gebohren, getaufet, und endlich zu S * * gestorben wäre, hernach aber erst gestanden, daß sie, wie obstehet, das Kind von sich mit Vorsatz schiessen lassen, daß es von dem Fall todt bleiben möchte, hiernächst einige Ursachen angegeben, warum sie anfänglich ein anderes ausgesagt, wie sie nemlich sich eingebildet, daß durch ihr böses Verhalten, und darauf zu erfolgende Strafe, ihr damals noch lebendes fünfjähriges Kind, so in dem Kloster St. Anna sich aufgehalten, Schimpf haben würde, dahero sie nunmehro, da selbiges verstorben, die Wahrheit zu sagen, bewogen worden;

Wobey der Zeugin H * * Aussage adminiculiret, welche von der verstorbenen Scharfrichterin gehöret haben will, daß es ihr damals wegen allerhand Umstände vorgekommen, als wann Inquisitin ein Kind abgeleget, hingegen bewährter Rechts-

Lehrer Meynung nach, auch in Factis perdurantibus nicht jederzeit nöthig, daß das Corpus Delicti vorgewiesen werde, angesehen sonst ad Pœnam capitalem nimmermehr könte geschritten werden, wann jemand den Entleibten in das Meer geworfen, oder zu Pulver verbrennet, oder in einem Walde, wie im gegenwärtigen Falle, verscharret hätte, und hernach die Gegend nicht mehr zu finden wüste; wozu endlich die wiederholte Confession der Inquisitin, nach vorhergehender ernstlichen Erinnerung, kommet, welche die Probationem semiplenam & ex indiciis urgentissimis deductam gäntzlich erfüllet, und concludent machet,

Carpzov, Criminal. Part. I. Quæst. XVI. n. 21.

folglich nicht zu befürchten, daß man hier einer Person ex melancholia ad mortem properanti zu ihren verlangten Tod werde behülflich seyn, absonderlich da, wann sie, ob es ihr wol nicht helfen mag, beständig vorgiebet, sie hätte weiter keine Hand an ihr Kind geleget, im übrigen aber die fernere Hinführung der Inquisitin an den Ort, wo sie das Corpus Delicti begraben zu haben saget, deswegen vergeblich seyn würde, weil sie schon ehedessen darnach gesuchet, und solches nicht gefunden, auch selbsten glaubet, daß sie es nun nicht finden würde;

Als halten wir dafür, daß bey so bewandten Umständen A. E. S * *, daferne sie bey ihrer gethanen Aussage verharret, wegen ihrer begangenen Missethat, mit dem Schwerdte von Leben zum Tod zu bringen sey. V. R. W.

XIV.

Rechtliches Erkänntniß in caussa imputati Infanticidii.

Als dieselbe uns anderweit geführte Defension in Inquisitions-Sachen wider A. C. Wirths, wegen begangenen Kinder-Mords, samt denen übrigen Acten zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß *Inquisitin* etwas, so ihr sonderlich zustatten kommen könnte, nicht ausgeführet, dahero es bey dem *Fol. 140. seq.* befindlichen, und den *13. Jan. a. c. publicirten* Urthel billig verbleibet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol zur Inquisitin Entschuldigung angeführet werden will, daß es erstlich noch nicht klärlich ausgemachet, daß Inquisitin mit Willen allein, und mit vorsetzlicher Unterlassung der zu Hülfe-Rufung andrer Weiber, geboren, immaassen allhier eine

Caussa

Causa naturalis vorhanden, warum sie vom Heu-Boden herunter gestiegen, indeme vor ihrer Niederkunft ein kalter Regen eingefallen, wodurch derselben ein heftiger Frost zugestossen, und sie sich in dem gegen über gelegenem Hause wärmen, und ihre Kleider trocknen wollen, auch nicht gewust, daß sie von den Geburts-Schmertzen so geschwinde würde übereilet werden, welche ihr dann auch alle Kraft benommen, um Hülfe zu rufen, oder wenn es auch geschehen, sie doch von solchem Schreyen und Rufen keinen sonderlichen Trost würde zu gewarten gehabt haben, in Betrachtung, daß auf dem Heu-Boden alles geschlafen, auch niemand, als junge Mädgens von 16. Jahren vorhanden gewesen, welche von dergleichen Sachen nichts wissen, oder wissen dürfen, mithin der Dolus zu cessiren scheinet, über dieses noch viel weniger gewiß, daß das Kind gelebet, oder wenn auch das Leben desselben nicht geläugnet werden könte, jedennoch zweifelhaft, ob nicht wiederum durch eine natürliche Ursache der Tod verursachet worden, in Betrachtung, daß sich das sogenannte Os Sacrum zu Zeiten geschwinde zuschliesset, und also wol das Blut-Zeichen an dem Halse könne verursachet haben, zugeschweigen, daß wann auch klar, daß sie das Kind aus Angst bey dem Hälßgen gefasset, wol eine Culpa und Verwahrlosung, nicht aber sogleich ein Dolus oder Kinder-Mord zu erhärten, hiernächst noch nicht erhelle, ob sie die Nabel-Schnur mit Gewalt abgerissen, und deswegen unverbunden gelassen, daß sich das Kind zu tode bluten solte, angesehen die Inquisitin bis auf diese Stunde nicht weiß, wie solches zugegangen, oder zum höchsten aus Unwissenheit damit also verfahren zu haben scheinet, damit sie ihrer Bürde und Schmertzen entlediget werden möchte, auch in solchen Sachen keine Erfahrung gehabt, dahero dann abermalen nichts, als eine Culpa zu erzwingen, und im übrigen alles, was sie von einem bösen Vorsatz bekennet, aus Furcht und Schmertzen vor der Peinigung bekennet, nachmals aber bey der Ratihabition widerrufen, und annoch von ihrer Unschuld, und daß sie gezwungen bekennen müssen, beständig saget, und damit auch bey den Predigern continuiret; wozu ihr sonst geführter guter Wandel kommet, anbey grosse Vermuthungen sich äussern, daß seitdem, als sie von einem tollen Hund gebissen worden, nicht recht bey Verstand gewesen, aus welchen und andern Ursachen die ihr zuerkannte Todes-Strafe von sich selbsten wegfallen müste;

Jedennoch aber und dieweil Inquisitin Fol. 113 und 114. bekennet, sie sey, 1.) vom Heu-Stalle nicht ex naturali causſa, sondern allein zu gebähren herunter gestiegen, auch nicht gerufen noch rufen wollen, sondern den Vorsatz gehabt, das Kind umzubringen, welches, wie sie wiederum gestanden, ein bisgen gelebet, aber von ihr mit dem Daumen unten am Hälsgen also und deswegen gedrücket worden, daß es davon sterben solte, hiernächst die Nabel-Schnur mit Gewalt abgerissen, dieselbe nicht verbunden, damit sich das Kind zu tode bluten möchte, ferner zur Verheelung ihrer bösen That selbiges verscharret, auch nach der von ihr gethanen Urgicht, alles, wie obstehet, ratificiret, worwider derselben nicht helfen mag, daß sie doch gleich nach der Ratification gemurmelt und gesaget, sie hätte wol bekennen müssen, weil man sie also gequälet, mithin aus Furcht für der Marter alles,

was sie zum Tod graviren kann, gestanden, angesehen in dergleichen Criminibus, wo die spontanea confessio ermangelt, kein anderes Medium eruendi veritatem übrig, als die in Rechten gesetzte und approbirte Tortur und Peinigung, wodurch die Maleficanten zur Bekänntniß gezwungen werden, welches im gegenwärtigen Fall freylich geschehen, hingegen bey der Urgicht frey, ledig und ungebunden von ihr ratificiret worden; deme annoch beyzufügen, daß sie auch noch nach dem Murmeln und Vorgeben, daß sie wol bekennen müssen, Fol. Act. 130 Fac. b. ausdrücklich wiederholet, daß alles, was sie bekennet, und ihr wieder ad ratificandum vorgelesen worden, wahr sey, mithin die angegebene Widerruffung und Vorgeben, daß sie aus Furcht für der Marter allein bekennet, ob sie schon unschuldig, hinwegfället, und weiter nicht zu attendiren, aus allen Umständen aber zu Tage lieget, daß sie nicht mente capta, noch viel weniger, daß sie nur aus Unwissenheit ihr Kind verwahrloset, der vorige gute Wandel hingegen, welcher doch aus den unzüchtigen Leben nicht erhellet, in Homicidio niemand helfen mag, und indessen ungewöhnlich, daß man wegen der Inquisiten Verneinungen, und nach beschehener Urgicht geführter Contestationen und Widerrufungen, die auf dergleichen Frevel Thaten und Kinder-Mord gesetzte Lebens-Strafe aufhebe, indeme auf solche Weise alle Uebelthäter loskommen könten;

Als ist von uns nicht anders, als in dem vorigen Urthel erhalten, nemlich die Todes-Strafe, mit dem Schwerd, zu erkennen und zu *confirmiren* gewesen.

XV.

Rechtliches Erkäuntniß in puncto Veneficii.

Als dieselbe uns ergangene Acta inquisitionalia wider D. Kühlers M. Ladentins Wittwe, in Puncto Veneficii zugesendet, und sich des Rechtens darüber, nebst Zuziehung der Löbl. Medicinischen Facultät zu berichten begehret, demnach ꝛc.

Ist M. Ladentin den 13. Octobr. Anno 1723. an eben dem Tage, da er von seinem Ehe-Weibe, und nunmehriger Inquisitin D. Kühlers eine Suppe empfangen und davon genossen, in eine bedenckliche Kranckheit gefallen, bey welcher sich solche Symptomata ereignet, daß man nicht anders dafür halten wollen, als daß er Gift empfangen, absonderlich als der Chirurgus und Medicus dergleichen in ihrem abgestatteten Bericht zu bejahen geschienen, und weil er dann mit seinem Ehe-Weibe, der jetzigen Inquisitin bisweilen einige Streitigkeiten gehabt haben soll, auch andere Umstände darzu gekommen, welche den Argwohn vermehret, als ist wider gedachte D. Kühlerin deshalb die Inquisition vorgenommen worden:

Ob nun 1.) zwar des Senatus Anwald sich sehr auf die Besichtigung des ausgegrabenen Cörpers, ingleichen auf des Stadt-Physici und Stadt-Chirurgi Attestat beziehet, worinnen dieselbe vorgegeben, daß der Mann keines natürlichen Todes gestorben, sondern mit Gift um das Leben gebracht worden, und dann 2.) Inquisitin selbst ad Art. 11. 12. 13. 14. 15. in Act. Inquis. Spec. gestanden, daß sie mit ihrem Manne sich verunwilliget, und ihn wegen verdächtigen Umgangs mit zweyen Weibesstücken gar verklagen wollen, hiernächst 3.) demselben eine Suppe gemacht, worauf er sich gebrochen, und sehr übel befunden, also, daß er den dritten Tag darauf in grossen Schmertzen gestorben, alles nach mehrerm Inhalt der Zeugen Aussage und eigenen Geständniß der Inquisitin, ferner 4.) A. Klützin Fol. 1. Act. Inquis. General, & Fol. 10. Act. Inquisit. Special. behaupten wollen, daß die Frau sich geweigert, von der Suppe quæstionis zu essen, ob ihr schon der verstorbene Ladentin solche zu dem Ende dargereichet, hiernächst 5.) dieselbe einigermaassen variiret, indeme sie vorgegeben, sie hätte mit ihrem Manne friedlich gelebet, endlich aber gestehet, sie hätte sich wegen obbemeldter beyden Weibsstücke mit ihrem Ehe-Gatten verunwilliget, nicht zu gedencken, daß sie bald bejahet, sie hätte ein Paar Löffel von der Suppe gegessen, bald geantwortet, sie könnte nicht gewiß wissen, ob sie davon gegessen, und immittelst 6.) von ihr eingeräumet worden, daß ihr Mann sonsten mit niemanden umgegangen, auf den man wegen beschehener Vergiftung einen gegründeten Argwohn werfen könte; Folglich zu schliessen, daß, obschon Inquisitin, daß sie von der Vergiftung etwas wisse, beständig läugnet, auf ein scharfes Medium eruendi veritatem erkannt werden müsse.

Jedennoch aber und dieweil 1.) allhier nicht die Frage ist, ob sich an dem entseelten Cörper einige Zeichen gefunden, welche etwas giftiges entdecket, sondern ob dergleichen Spuren, und innerliche Inflammation auch Putrefaction der membranösen Theile durch den Empfang eines äusserlichen Giftes zuwege gebracht worden, und dann die hiesige Löbl. Medicinische Facultät in ihrem Gutachten, so wir den Acten beygeleget, mit vielen guten Gründen behauptet, daß alle Symptomata, welche den Argwohn einer Vergiftung erwecket, aus einen Affectu Cholerico entstehen können; anbey ausser Zweifel, daß der verstorbene Ladentin schon vor dem Genuß der Suppe kräncklich gewesen, sondern sich auch Dienstags zuvor geklaget, daß ihm der Leib wehe thäte, auch ein halb Jahr zuvor nicht essen können, und sonsten sehr gelb und kräncklich ausgesehen; hauptsächlich aber zu bedencken, daß er acht Tage vor seinem Ende mit seinen Nachbarn sich erzürnet, und solchem Eifer die Ursache seiner Unpäßlichkeit zugeschrieben, zuvor und darauf Brandtewein getruncken, welches alles den Affectum Cholericum noch mehr erwecket, der gebrauchten Artzeneyen, welche in dem Responso Medico zur Tilgung des Uebels nicht nur vor untüchtig, sondern für schädlich gehalten worden, zu geschweigen, und da nun also durch fernere Ausführung jetzt belobter Medicinischen Facultät zu Tage lieget, daß das Veneficium ab extra ein Non-Ens, und alle erfolgte Symptomata, als er noch gelebet, natürlicher Weise also erfolgen können, wie sie erfolget sind; und im übrigen 2.) keine capitalis Inimicitia zwischen beyden Eheleuten sich jemals geäussert,

sondern

sondern dieselbe nach einigen Frigusculis und gefaßter Jalousie bald wiederum sich vereiniget, auch Inquisitin ein gut Gezeugniß hat, der Mann auch auf seinem Tod-Bette von ihrer Liebe und Treue attestiret, und immittelst 3.) nicht folget, der Defunctus hat sich nach dem Genuß der quæstionirten Suppe übel befunden, darum ist Gift darinnen gewesen, noch vielweniger aber 4.) zu attendiren ist, daß sie von der Suppe nicht essen wollen, allermaassen, wenn auch deme also, nicht nothwendig, daß eine Frau, wenn sie ihrem krancken Mann etwas zu essen kochet, und statt eines Artzeney-Mittels zubereitet, davon esse, überdem solche Verweigerung nur von einem Zeugen, nemlich A. Klützin deutlich bejahet wird, ob sie schon indessen keine verdächtige Caussam proximam solcher Verweigerung anzuzeigen gewußt, hingegen 5.) gar wohl mit einander zu conciliiren, daß Inquisitin mit ihrem Manne friedlich und wohl gelebet, obschon in ihrem Ehestande ein- oder zweymal eine kurtz dauernde Jalousie sich hervorgethan, und gleichwie immittelst aus dem Responso hiesiger Medicorum offenbar, daß die giftige Kranckheit nicht nur allein aus dem Affectu Cholerico generaliter entspringen können, sondern auch inspecie bey dem Verstorbenen Ladentin der Affectus Cholericus sich geäussert, auch zugleich allerhand Ursachen dem Richter vor Augen liegen, warum der Affectus Cholericus vermehret, und dergleichen Symptomata, ja endlich der Tod erfolget, obschon der Defunctus mit niemand umgegangen, der des Veneficii verdächtig seyn könte, gestalt das Veneficium aus obberührten Ursachen gäntzlich verschwindet.

Als halten wir dafür, daß in Ermanglung andrer *Indicien*, nichts wider *Inquisitin* vorzunehmen; und werden im übrigen die auf den *Inquisitions-Proceß* verwandte Unkosten von dem *Publico* nicht unbillig getragen, weil aus den *Acten* nicht erfindlich, daß D. Kühlerin die geringste Schuld gehabt, warum sie zur *Inquisition* gezogen worden. V. R. W.

XVI.

Rechtliches Erkänntniß in Puncto eines unvorsichtigen Flinten-Schusses.

Als derselbe uns ergangene Inquisitions-Acta wider G. J. C * * wegen eines unvorsichtigen Flinten-Schusses, und dadurch tödtlich verwundeten und darauf verstorbenen M. M. G * * zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat

Hat Inquisit G. J. C * * nicht in Abrede seyn können, daß er des S * * gischen Jägers Flinte, so dieser in der Schul-Stube beym Ofen niedergesetzet, in die Hände gefasset, welche darauf, als er sie auf dem Tisch legen wollen, losgegangen, also, daß durch sothanen Schuß seine Schwägerin, M M. G * * in die Hüfte dermassen getroffen und verwundet worden, daß dieselbe vierzehn Tage darauf verstorben;

Ob er nun wol zu seiner Entschuldigung anführet, daß er nicht gewust, noch geglaubet, daß die Flinte geladen, allermassen auch seine eigene unglückselige Schwägerin dafür gehalten, daß der S * * gische Jäger, ehe er nach B * * gekommen, dieselbige losgebrennet, überdieses die Verstorbene auf ihren Tod-Bette sich erkläret, daß ihr Schwager gantz unschuldig sey, auch sonsten nicht die geringste Vermuthung wider Inquisiten vorhanden, daß er einige Feindschaft wider seine Schwägerin geheget, noch vielweniger aber aus andern Umständen, oder auch der eydlichen Zeugen Aussage das geringste erhellet, welches ihn eines bösen Vorsatzes verdächtig machen könte, hiernächst eine geschickte Cur vielleicht die Verwundete beym Leben erhalten können; mithin zu folgen scheinet, daß er nicht nur allein von der ordentlichen Todes-Strafe, sondern auch von aller ausserordentlichen Poen zu befreyen sey:

Jedennoch aber und dieweil nach des Inquisitens eignen Geständniß seine Schwägerin ihn gewarnet, die Flinte nicht anzurühren; über dieses derselbe nicht völlig zu verneinen sich getrauet, daß er an der Flinte gekünstelt, hingegen zu seiner gäntzlichen Entschuldigung nicht genug, daß er gemeynet, die Flinte wäre losgeschossen, immassen ihm wohl bewust seyn sollen, daß durch solches Handthieren mit Gewehr viele unglückliche und traurige Fälle entstanden, mithin die Unbesonnenheit und Culpa offenbar;

Derohalben ist zwar G. J. C * * mit der ordentlichen Todes-Strafe zu verschonen; indessen aber wegen seines unbedachtsamen Verfahrens, wodurch Menschen-Blut vergossen, oder doch zum wenigsten der durch solchen Schuß verwundeten G * * Gelegenheit zu dem Tod gegeben worden, mit 20 Thlr. zu bestrafen, auch zugleich die auf den *Inquisitions-Proceß* gegangene Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlichen Ermäßigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

XVII.

Rechtliches Erkänntniß in causſa, da eines angesehenen Mannes Ehe-Frau sowol mit den Knecht, als mit einigen Soldaten verdächtigen Umgang gepflogen.

Als dieselbe uns Acta Inquisitionalia in sieben Stücken bestehend, und hiermit wiederum zurücke kommen, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Ist nicht nur ein gemeiner Ruf entstanden, daß A. M. K * * des Burgemeisters L * * Ehe-Weib sowol mit ihrem Knechte, als auch einigen Soldaten verdächtigen Umgang gepflogen haben soll, sondern es hat auch ihr eigener Schwieger-Sohn, Namens J. F. P * * deshalb eine Denunciation ad Acta gegeben, weswegen einige Zeugen summarisch vernommen, auch diejenigen selbsten, welche man mit ihr getriebener Unzucht beschuldiget, ad Articulos vernommen worden;

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es könte wider A. M. K * * weiter nichts vorgenommen werden, indem der gemeine Ruf kein indicium inquirendi geben mag, hiernächst der angeschlagene Pasquill, für welchem auch die ehrlichsten Personen nicht sicher sind, zu dergleichen Nachrede Gelegenheit gegeben zu haben scheinet, überdieses was G. P * * wider sie in Act. F. 4. ad Art. 74. ausgesaget, deswegen sie nicht graviren kan, weil derjenige, welcher seine eigne Schande saget, eine andere unberüchtigte Person nicht verdächtig machen kan, auch sonsten nicht probabel, daß eine Bürgemeisterin mit so schlechten Leuten sich also vergehen solle; ferner diejenigen Personen, welche neben P * * und der Burgemeisterin auf der Streu gelegen, nichts von einem solchen ungebührlichen Situ, dessen sich P * * berühmet, wissen wollen, und endlich was H U * *, n. Art. 7. von einer Ehe-Versprechung, da der Burgemeister L * * annoch gelebet, vorgegeben, noch keinen Ehebruch beweiset, sondern wol für eine Vexation gehalten werden könte; zu geschweigen, daß er weiter nichts gestehen wollen, als daß er sie ein- oder andermal geküsset, hingegen der übrigen Zeugen Aussage keine Indicia propinqua, sondern valde remota an die Hand geben;

Jedennoch aber und dieweil Fama publica, daferne auch andere Umstände dazu kommen, nicht gantz und gar zu negligiren, im gegenwärtigen Fall aber auch schon vor der Zeit, als der Pasquill angeschlagen worden, die Rede gegangen, daß der Soldat P * * mit der Burgemeisterin verdächtig lebe, wie solches Test. 1. in Act. ausdrücklich bejahet, worzu der Schwieger-Söhne Misvergnügen, und erfolgte Denunciation, auch anderer Zeugen gleiche Deposition kommet, und im übrigen E. D * * n. Act. 1. als der zwölfte Zeuge gesehen zu haben vorgiebet, daß

P * *

P * * die Burgemeisterin mit einer Ruthe gepeitschet, sie ihn aber am Leibe gefasset und gekützelt, auch in T * * Hause, wo der Soldat im Quartier gelegen, laut M. K * * Aussage, viermal gekommen, hierbey etwas gantz ungewöhnliches, daß da der Soldat bey der Plumpe gelegen, ihn die Burgemeisterin, ohnerachtet er sie nichts angegangen, aufgehoben, und nebst ihren Sohn wieder ins T * * Hause geführet, und in die Fleisch-Kammer schliessen lassen, auch ihme durch gedachte Zeugin Geld und anderes versprechen lassen, mithin auch Sollicitudo und Cura zu Tage lieget, und endlich Test. 14. ihr eigner Schwieger-Sohn, G. B * * gehöret, wie ihr der Soldat allerhand garstige Dinge vorgeworfen, so sie alle auf sich sitzen lassen, und hingegen nicht wahrscheinlich, daß, wann sie ein gutes Gewissen gehabt, sie sich von einem Soldaten also würde haben ausschimpfen und quälen lassen, worwider nichts würcken mag, daß der Soldat propriam turpitudinem allegiret, cui non fit credendum, in Betrachtung, daß, da derselbe auf Articulos zu L * * vernommen worden, selbiger erstlich geläugnet, hernach aber die Unzucht und Ehebruch gestanden, folglich die Sache ein gantz ander Ansehen gewinnet, absonderlich wenn, die Familiarität, verdächtiges Rammeln und Kützeln, Geld Braten, ingleichen höchst verdächtiges Stillschweigen auf des Soldatens Bedrohung in Betrachtung gezogen wird, im übrigen aber bewährter Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß, wann gleich erst Co-Inquisitens Confessio nicht sogleich die andere Personen ad Torturam, doch ad specialem Inquisitionem graviren könne, wann absonderlich andere Indicia adminiculantia vorhanden, welche hier gewiß nicht ermangeln, in fernerer Erwägung, daß H U * * Aussage sattsam zu Tage leget, wie das gethane Ehe-Versprechen keine blosse Vexation, sondern die Burgemeisterin ihn gar zugemuthet, daß er mit ihr durchgehen sollen, ihme einen harten Thaler gegeben, samt einem Gesangbuch, welches ihr Deponentens Mutter wieder zurücke gegeben, des Ringes und anderer Reden, welche sie zu U * * Mutter wegen dessen Befriedigung gesprochen haben soll, zugeschweigen;

Als halten wir davor, daß nunmehro bey so vielfältigen *Indiciis*, welche *Inquisitin* grossen Verdacht begangenen Ehebruchs erwecken, wider A. M. K * * verwittwete L * * mit der *Special-Inquisition* zu verfahren, sie die *Inquisitin* in gefänglichen, jedoch leidlichen Verhaft zu bringen, und auf die deshalb zu verfassende *Inquisitional-Articul* zu antworten schuldig sey. V. R. W.

XVIII.

Rechtliches Erkänntniß in angeschuldigter Blut-Schande.

Als dieselbe uns Acta Inquisitionalia wider S. G. B * *, und deren Stief-Vater, H. K * * wegen angeschuldigter Blut-Schande, abermal zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Inquisitin S. G. B * * in Güte gestanden, daß sie mit ihrem Stief-Vater H. K * * zu unterschiedenen malen sich fleischlich vermischet, auch sonsten mit einem Reuter Unzucht getrieben;

Ob nun wol es das Ansehen gewinnen will, daß, weil die Confessio des Co-Inquisiten ermangelt, immassen dieser die ihm zuerkannte Territionem realem würcklich ausgehalten, und nichts bekennet, sondern alles geläugnet, folglich die Blut-Schande noch zur Zeit nicht offenbar, und da diese nicht vorhanden, auch die Bestrafung cessiren müsse;

Jedennoch aber und dieweil Inquisitin ein liederliches Weibs-Stück, welche nach ihrem eigenen Bekänntniß auch mit andern gehuret, anbey derselben nicht zu viel geschiehet, wenn sie wegen ihres Vorgebens in Strafe genommen wird, anerwogen wann es wahr, sie wegen ihrer Blut-Schande, und hingegen, wann es falsch, propter atrocem injuriam und Accusationem solche wohl verdienet;

Als wird dieselbe wegen dieses ihres Verbrechens und liederlichen Lebens, nach vorher geschworner Uhrfehde, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwiesen; Dahingegen ist, gestalten Sachen und Umständen nach, wider *Co-Inquisiten*, H. K * * daferne er auch wieder solte zur Haft gebracht werden können, wegen angeschuldigter Blut-Schande weiter nichts vorzunehmen; Der Richter aber inzwischen wegen der auf dessen Antheil, Atzung und Verpflegung ergangene Unkosten sich an dessen beweglichen und unbeweglichen Gütern, nach vorhergehender billiger *Liquidation*, zu erholen wohl befugt, mit Vorbehalt der durch gewaltsame Erbrechung des Gefängnisses verwürckten Strafe. V. R. W.

XIX.

Rechtliches Erkäntniß in Puncto angeschuldigten doppelten Ehebruchs.

Als dieselbe uns ergangene Acta Inquisitionalia wider T. S * * und A. M. G. W * * Eheweib auf den N * * wegen angeschuldigten gedoppelten Ehebruchs und Hurerey, nebst deren geführten Defension pro avertenda speciali Inquisitione zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß

Daß nunmehro wider T. S * *, wie auch A. M. W * * in Ermangelung anderer *Indicien*, weiter nichts vorzunehmen; sie sind aber gleichwol die verursachten Unkosten, nach vorhergegangener *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher *Moderation*, *pro rata* zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, daß, weil die B * * eydlich bekräftiget, daß sie die Denunciaten in würcklichen Ehebruch angetroffen, auch J. F. T * * und sein Ehe-Weib vermittelst ihres leiblichen Eydes ausgesaget, daß gedachte B * *, gleich nach der Zeit, da sie solchen Actum gesehen haben will, angezeiget, und öffentlich in der Kirche erzählet, bey dergleichen Fällen aber keine Zeugen ordentlicher Weise gegenwärtig zu seyn pflegen, anbey ein Zeuge, welcher dergleichen That gesehen zu haben eydlich vorgegeben, vor sufficient gehalten wird.

Jedennoch aber und dieweil die gantze Denunciation von der B * * herrühret, und der Richter C. H * * keinen andern Grund, als der B * * Erzählung gehabt, diese aber als Denunciantin nicht wol auch in dieser Sache zeugen können, hiernächst dieselbe ein liederliches Mensche ist, welche sich fast täglich in Brandtewein voll trincket, und des Denunciaten T. S * * gewesener Lehr-Junge C. S * * eydlich erhärtet, daß er zur B * * niemals ein Wort von seines Meisters getriebener Hurerey mit der W * * gesprochen, auch von beyden, nemlich T. S * * und der W * * nichts als gutes wisse, folglich die Calumnia der Denunciantin, und zugleich abgehörter Zeugin nicht unklar, hingegen der Richter gleichwol das Fol. Act. 10. und 11. befindliche Urtheil vor sich hat, und also die Inquisition nicht ohne Ursache angefangen und fortgesetzet, sondern vielmehr von denjenigen, wider welche einige Indicia sich hervorthun wollen, die Unkosten wieder holen muß;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XX.

Rechtliches Erkänntniß wegen gedoppelten Ehebruchs.

Als derselbe uns ergangene Inquisitions-Acta wider A. P * * und E. Z. M * * Eheweib, wegen beschuldigten gedoppelten Ehebruchs, und deren deshalb geführten Defensiones zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß in Ermangelung fernerer *Indicien* wider *Inquisitin* E. M * * weiter nichts vorzunehmen, es ist aber A. P * *, weil er selbsten vorgegeben, daß er mit E. M * * geehbruchet, und Unzucht getrieben, des Landes ewig zu verweisen, oder mit 30 Rthlr. zu bestrafen, auch alle, sowol vor seinem, als der *Inquisitin* Theil, auf diesen *Inquisitions-Proceß* verwandte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es hätte auf ein Medium eruendi veritatem erkannt werden, oder zum wenigsten E. M * * mit dem Reinigungs-Eyd beleget werden müssen, in Betrachtung, daß es nicht wahrscheinlich, daß ein Eheweib von freyen Stücken sich getriebener Unzucht und Ehebruchs schuldig geben, auch bey ihrem einmal gethanen Bekänntniß unveränderlich beharren sollte, wozu der von ihrem Co-Inquisiten geschriebene Brief kommet, darinnen sie von ihm Geld erpressen, und in geheim mit ihm reden wollen.

Jedennoch aber und dieweil propriam turpitudinem alleganti wenig Glauben beyzumessen, hiernächst Criminis Socius keinesweges wider Inquisitin ein Indicium machen kan, absonderlich, da derselbe dem Trunck sehr ergeben ist, worwider nichts thut, daß er erst seit der Zeit, als er sich mit Inquisitin fleischlich vermischet zu haben vorgiebet, auf dergleichen unmäßiges Leben verfallen seyn will, in Erwägung, daß derjenige kein sonderliches Gewissen zu haben scheinet, welcher zu dessen Besänftigung sich betrincket, und in dergleichen Unwesen zwey Jahre fortfähret, hingegen der Brief deswegen in keine Betrachtung zu ziehen, weil er selbsten Fol. Act. 5. gestanden, daß Inquisitin zu seiner Frau gehen, und derselben, wie er sich verhalten, eröfnen wollen, und ihr deshalb 16 Gr. gegeben, daß sie es nicht thun solte, dahero vermuthlich, daß sie aus eben dieser Ursache mit ihm allein reden, ingleichen in dem Schreiben Quæstionis eine grössere Summa versprochener Massen von ihm gezahlet, und im übrigen, was von der Dragoner verdächtigen Umgang mit M * * gesaget worden, weder erwiesen, noch bescheiniget, und also A. P * *, der in einigen Umständen selbst variiret, durch sein eigenes Maul zu der gantzen Inquisition Gelegenheit gegeben, Eifersucht zwischen beyden Eheleuten erreget, sich selbst Ehebruchs, und getriebener Unzucht schuldig gegeben, auf welchen Fall eine extraordinaria Pœna Statt haben muß;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen. V. R. W.

XXI. Recht-

XXI.

Rechtl. Erkänntniß wegen angeschuldigten Ehebruchs und Kinder-Mords.

Als derselbe uns ergangene Inquisitions-Acta wider J. Hofmann und D. Mörings, samt jenes geführter Defension wegen angeschuldigten Ehebruchs und Kinder-Mordes zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat D. Mörings endlich in der Güte gestanden, daß J. Hofmann, bey dem sie gedienet, sich mit ihr zu dreyen malen fleischlich vermischet, und sie geschwängert, auch den 9. Julii 1713., da sie auf dem Feuer-Heerd gesessen, rücklings übergezogen, ihr auf den Leib gekniet, und also gestossen, daß ihr das Geblüt entgangen, worauf sie auch nach etlichen Tagen eines todten Kindes genesen.

Ob nun wol Inquisite zu seiner Entschuldigung anführet, daß Co-Inquisitin ein liederliches Mensche, welches bereits 2 uneheliche Kinder gehabt, auch gleich anfänglich, da sie wegen ihrer Schwangerschaft befraget worden, einen andern ihr unbekandten Reuter zum Vater angegeben, und also dadurch sattsam gezeiget, daß ihr kein Glaube beyzumessen;

Jedennoch aber und dieweil allhier zwey grosse Delicta zusammen kommen, und Inquisit, Hofmann, sich dadurch sehr verdächtig gemachet, daß er sich auf flüchtige Füsse gesetzet, und gar zu H * * in Krieges-Diensten sich begeben, anbey allerhand Umstände vorhanden, auch seiner eigenen Kinder und Stief-Kinder An- und Vorbringen deutlich zu Tage leget, daß er seiner Profeßion halber diese Reise nicht vorgenommen, sondern sein böses Gewissen ihn dazu veranlasset, um so vielmehr, da er über drey gantzer Jahre ausgeblieben, und sich durch keinen Bevollmächtigten gemeldet, auch der Wehmutter Aussage, und des Medici und Chirurgi Attestat darinnen übereinstimmen, daß das Kind vermuthlich von einer Contusion, kurtz vor seinen Ausgang und Geburt, seinen Rest bekommen, auch zu frühzeitig geboren worden, hingegen Co-Inquisitin vor und bey der Geburt darauf verharret, daß Inquisit sie rückwärts niedergezogen, auf den Leib gekniet, und mit grosser Violenz gestossen, daß ihr das Geblüt entgangen, welches auch die Wehmutter, die deshalb geholet worden, also gefunden und bezeuget, der übrigen Discursen, so er mit der Co-Inquisitin wegen ihrer Schwängerung geführet zu haben, selbsten gestehet, nicht zu gedencken:

Als ist gestalten Umständen nach J. Hofmann für allen Dingen zur gefänglichen Haft zu bringen, und sowol wegen des begangenen

genen Ehebruchs, als Leib-Kniens *ad Articulos Inquisitionales*, welche deshalb abzufassen, förmlich zu vernehmen, worauf und wann solches geschehen, so ergehet in der Sache, was Rechtens. V. R. W.

XXII.

Rechtliches Erkäntnis in puncto Ehebruchs.

Als derselbe uns ergangene Acta Inquisitionalia wider C. Däderten, getriebenen Ehebruchs betreffend, samt dessen fernern Defension zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist C. Däderten beschuldiget worden, daß er sich zu verschieden malen mit U. Polarien fleischlich vermischet, und also mit derselben geehebruchet.

Ob nun zwar Inquisiten sehr zu graviren scheinet, daß er die Polarien sowol bey ihrer Schwangerschaft, als auch bey ihrer Niederkunft bey sich behalten, hiernächst gestanden, daß er derselben Geld gegeben, und ob er schon gesaget, daß ers von ihr geliehen, und ihr sothanes Darlehen wieder bezahlet; so hat er doch solches nicht nur allein mit nichts bescheiniget, sondern auch dadurch sich sehr verdächtig gemachet, daß er aus Furcht, von Co-Inquisitin angegeben zu werden, solche Gelder ausgezahlet, allermassen er nicht nöthig gehabt, dergleichen zu thun, da ihm die Polarien ohnedem für Hauß-Miethe schuldig gewesen; wozu noch kommet, daß Zeuge C G * * ad Art. 6. Fol. Act. 47. deutlich ausgesaget, daß Dädert mit der Inquisitin auf den Heu-Boden unter einem Bette gelegen, ob er schon für sich, wie auch für die Polarien ihre eigne Betten gehabt, welches dann eine nicht geringe Vermuthung giebet, daß Inquisit so engelrein nicht seyn müsse.

Jedennoch aber und dieweil erstlich die Co-Inquisitin ein liederliches Mensche, welches sich schon ehedessen schwängern lassen, und dann selbst sowol vor, als in der Geburt beständig dabey geblieben, daß sie von zweyen Soldaten in der Heide, als sie Erd-Beeren gepflücket, genothzüchtiget worden; folglich derselben nicht der geringste Glauben beyzumessen, sondern vielmehr zu schliessen, daß, gleichwie die Beschuldigung bey den Geburts-Schmertzen graviret, also auch die Entschuldigung oder Benennung eines andern Vaters, als Inquisitens, denselben von allen Argwohn befreyen müsse; über dieses Däderts Eheweib auf ihr Gewissen bezeuget, daß sie von ihren Ehemanne nichts Böses wüste, ingleichen, daß er bisweilen von der Polarin etwas entlehnet, sie auch ihm selbst geheissen, das von ihr geliehene Geld wieder zu geben; ferner öfters geschichet, daß man nicht sogleich eine Schuld-Post mit der andern ausstreichet, sondern aus allerhand Ursachen bisweilen sothaner Compensation sich nicht bedienet, und zwar hier um so viel mehr, da Inquisitens

Ehe-

Eheweib selbsten verlanget, daß er der P * * ihren Vorschuß wieder bezahlen sollte, anbey gewiß, daß weder er, noch seine Frau daran etwas unrechtes gethan, wann sie die P * *, welche sonst niemand würde aufgenommen haben, bey sich in Wochen liegen lassen, absonderlich, da ihre Monat-Zeit noch nicht um gewesen; hingegen der Zeuge G * * nicht gesaget, daß er mit Co-Inquisitin Unzucht getrieben, sondern vielmehr bezeuget, daß er nichts Böses oder dergleichen, als Co-Inquisitin vorgegeben, wahrgenommen, zugeschweigen, daß jetztgedachter Zeuge, der an einem Orte neben der Co-Inquisitin gelegen zu seyn vorgiebet, entweder in gleichem Verdacht, oder in pari reatu seyn würde, wenn dadurch D * * graviret werden sollte; und im übrigen gar nicht, wie Recht, erwiesen, daß Inquisite auf dem Heu-Boden zu dieser Zeit bey der P * * gelegen habe, immassen in den Acten nicht zu befinden, daß er solches eingeräumet, oder gestanden:

Als ist *Inquisit*, bey so bewandten Umständen, daferne D * * Eheweib ihre gethane Aussage eydlich bestärcket, mit dem ihm zuerkannten Reinigungs-Eyde zwar zu verschonen; die auf den *Inquisitions-Proceß* verwandte Unkosten aber vor seinen Theil, nach vorhergegangener leidentlicher *Moderation*, alles Einwendens ungeachtet, zu erstatten pflichtig V. R. W.

XXIII.

Rechtliches Erkänntniß in Puncto Stupri, da einem, der dergleichen Crimen schon mehrmalen begangen, aber allezeit gutwillig gestanden, das Purgatorium zuerkannt worden;

Auf eingewandte Supplication, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze, in Ehe- und Schwängerungs-Sachen M. H * * Klägerin und Supplicantin eines, wider W. K * * Beklagten und Supplicanten andern Theils, erkennen wir F. W. von ꝛc. vor Recht:

Nunmehro aus den Acten so viel zu befinden, daß Beklagter sich vermittelst seines leiblichen Eydes, nach vorhergegangener ernstlicher Verwarnung für der schweren Strafe des Meineydes, wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, sich zu reinigen schuldig, daß er mit M. H * * sich weder fleischlich vermischet, noch ihr die Ehe versprochen und zugesaget, und hat das Klägerin und Supplicantin nachgelassene *Juramentum Suppletorium*, gestalten Sachen nach, nicht Statt. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es könte deswegen Beklagter W. K** zu dem Juramento purgatorio nicht zugelassen werden, weil er schon zu unterschiedenen malen getriebener Unzucht ist überführet worden, und also eine starcke Vermuthung wider sich hat, daß er auch in diesem Falle nicht rein und unschuldig zu achten, und dahero vielmehr Klägerin das Juramentum Suppletorium, als er, wegen grossen Verdachtes, des Juramentum purgatorium abschwören, müste.

Jedennoch aber und dieweil noch nicht folget, daß, wer einmal, oder auch öfters ein Stuprum begangen, auch jetzund und allezeit dergleichen Verbrechen begangen haben müsse; überdieses dem Beklagten zustatten kommet, daß, da er sonst die von ihm verübte Stupra gutwillig gestanden, er jetzund beständig und unveränderlich diesem Facto widersprochen, und im übrigen nicht wissend, daß er sich einiges Perjurii verdächtig gemachet, oder dergleichen jemals begangen, und dann im gegenwärtigem Falle nicht allein die Frage de Stupro, sondern auch de promisso matrimonio ist, Klägerin hingegen so wenig Præsumtion vor sich, als Beklagter hat, zugeschweigen, daß hier eine Causa ardua, auch nicht einmal eine semiplena probatio vorhanden, noch vielweniger plus quam semiplena;

Als ist von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

XXIV.

Rechtl. Erkänntniß, da einer mit einer Weibs-Person in der Trunckenheit Ehebruch treiben wollen.

Als derselbe uns ergangene Acta Inquisitionalia wider M. Bier, wegen attentirten Ehebruchs, verfaßte Inquisitional Articul, hierauf beschehenen Antwort, einiger Zeugen Aussage, samt dessen geführter Defension zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat M. Bier in Güte gestanden, daß er C. Rößchen bey den Brüsten gefasset, an ihre Schaam gegriffen, sich gegen sie entblösset, und also mit ihr Ehebruch treiben und verüben wollen;

Ob er nun zwar zu seiner Entschuldigung anführet, daß er sehr betruncken gewesen, folglich nicht gewußt, was er gethan, mithin auch nichts gewisses gestehen und bekennen mögen.

Jedennoch

Jedennoch aber und dieweil aus dessen Antwort genugsam abzunehmen, daß er so betruncken, als er vorgiebet, nicht gewesen, sondern die meisten Umstände positive gewußt und eingeräumet, mithin bedächtiglich gestanden:

Als wird selbiger, dieses seines Verbrechens halber, mit vier wöchentlichem Gefängniß, oder dafür mit 20 Thlr. in Strafe genommen, auch zur Erstattung derer auf den *Inquisitions-Proceß* verwandten Unkosten, nach vorhergegangener *Liquidation* und hierauf erfolgter Richterlichen Ermäßigung, nicht unbillig angehalten. V. R. W.

XXV.

Rechtliches Erkänntniß wegen getriebener Unzucht und doppelter Verlobung.

Als derselbe uns Acta Inquisitionalia, getriebene Unzucht, und gedoppelte Verlobung betreffend, wider E. S * *, J. M * * Wittwe, ingleichen C. S * *, einen abgedanckten Reuter und jetzigen Einwohner zu Z * *, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Inquisitin E. S * * die M * * sche Wittwe, in Güte gestanden, daß C. S * * Co-Inquisit, ob ihm schon bey 20 Thlr. Strafe auferleget worden, der M * * schen Wittwe Haus und Hof zu meiden, und von seinem mit ihr geführten unzüchtigen Leben abzustehen, solches Verbots ungeachtet, sich mit ihr von neuen fleischlich vermischet, auch sie, wie gleichfals S * * gestanden, geschwängert, über dieses, da ihm von neuen ernstlich inhibiret worden, in gedachter Wittwe Haus, vor Austrag seiner Sache mit C. E. D * * in P * *, nicht weiter zu kommen, sich jedennoch wieder bey ihr eingefunden, und sie abermal fleischlich erkennet, welches gedachter S * * zwar anfänglich verwegen verneinet, endlich aber, da Inquisitin solches gestanden, nicht widersprochen, folglich mit ihr von neuen in Strafe verfallen;

Ob nun zwar es das Ansehen gewinnet, daß diese wiederholte Delicta mehr, als gemeine Hurerey und Unzucht seyn, angesehen derselbe sich mit C. E. D * * in P * * öffentlich verlobet, wie solches in zweyen Fol. Act. 19 und 22. befindlichen Schreiben der Pastor Sch * * zu St * * bey P * *, und der Pastor B * * in P * * berichten wollen, mithin beyde eine schärfere Strafe und wol eine Landes-Verweisung verdienet zu haben scheinen; absonderlich da sie so oft gewarnet auch bestrafet, und bis zum Austrag der Sache einander zu meiden ernstlich erinnert worden.

Dieweil aber jedennoch die Sponsalia nicht klar, und der Pastor Sch * *, welcher durch sein Sendschreiben verhindert, daß Inquisitin C. S * * und Co-Inquisit S * * nicht können aufgeboten, und copuliret werden, endlich selbsten wieder revociret, und daß die Sache gehoben, berichtet, ferner hinzugethan, daß die vermeynte P * * rische Braut die angegebene Sponsalia nicht würde beweisen können, und indessen niemand weiß, ob der bey den Actis Fol. Act. 24. befindliche Brief von der D * * sey, immassen diese sich bey einer Hochlöbl. Regierung und Consistorio, wie doch der Pastor. B * * vorgegeben, nicht gemeldet, oder geklaget, oder einen Einspruch gethan, und dahero alles bis Dato als ein ungegründetes, und sich selbsten widersprechendes Wesen anzusehen ist;

Als ist für allen Dingen bey Hochlöbl. Regierung und *Consistorio* Vorstellung zu thun, daß S * * mit C. S * * ohne weitern Anstand gebührend mögen aufgeboten werden; worauf und wann solches auch zu P * * in P * *, wo die D * * sich aufhalten soll, geschehen, sich bald weisen wird, ob diese sich gebührend melden, und einen Gerichtlichen Einspruch thun werde; indessen aber und bis solches vollführet, so wird beyden *Inquisiten* nicht unbillig bey namhafter Strafe abermal angedeutet, sich fernern Umgangs zu enthalten, und weil S * * der ihm beschehenen Auflage den 16. Märtz 1717 keine Folge geleistet, zur Erlegung der verwürckten 20 Thaler Strafe angehalten, auch über dieses beyde *Inquisiten*, wegen fernern Ungehorsam, und abermal getriebener Unzucht, annoch mit acht tägigen Gefängniß bestrafet, die *Fol. Act. 43. liquidirten* Unkosten aber, welche hiermit auf 5 Thl. 13 Gr. 9 Pf. *moderiret* werden, sind sie, nebst allen jetzigen und noch zu *liquidirenden* Urthels-Gebühren *pro rata* beyderseits, bey Vermeidung der *Execution*, zu entrichten verbunden. V. R. W.

XXVI.

Rechtl. Gutachten wegen einer angeschuldigten Mastupration.

Als derselbe uns seine fernerweit geführte Defension, und angehängtes Rechtliches Suchen, samt denen gehaltenen Privat-Acten zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Ist

Ist D. F * * einer an C. A. M * * verübten Mastupration, auch Sodomiæ attentatæ beschuldiget, und ihm die Special-Inquisition zuerkannt worden, und als er auf Articulos Inquisitionales geantwortet, endlich zwey Sentenzen dahin ausgefallen, daß er sich von gedachten M * * Anschuldigungen, vermittelst seines leiblichen Eydes, reinigen solte, dahero derselbe, ob er damit zu verschonen, und gäntzlich zu absolviren, auch ob der Rath zu A * * nicht in einigen Stücken unrecht, præcipitant und nulliter verfahren, oder auch den Denuncianten, Inhalts des Königl. Duell-Edicts zu verfolgen annoch schuldig sey? durch unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn will, Inhalts der von ihm uns zugeschickten letztern Defension, und gehaltenen Privat-Acten.

Ob nun zwar wider F * * zu militiren scheinet, daß wenn er sich gerecht wüste, er den ihm zuerkannten Reinigungs-Eyd leichtlich abschwören würde, angesehen er dadurch gereiniget werden, und also unschuldiger, als zuvor aussehen könte, überdieses ein Delictum occultum, und welches einen nicht geringen Abscheu bey allen ehrbaren Gemüthern erwecket, nicht jederzeit durch unverwerfliche Zeugen probiret werden darf noch kan, auch daß der Denunciant nicht ex calumnia solche seine Denunciation gethan, dadurch sich legitimiret, daß er selbige beschworen, F * * aber sich dadurch verdächtig gemachet, daß er gleich anfänglich gestanden, wie es wol seyn könte, daß er bey Anziehung des Deck-Bettes M * * zu nahe gekommen, daher kein ander Urtheil erfolgen können, als daß er auf Articulos Inquisitionales antworten solte, und ob er zwar, da solches geschehen, sich insonderheit darauf bezogen, daß gleichwol einige Umstände, welche M * * angegeben und beschworen, sich nicht also verhalten, so hat doch auf der angegebenen Zeugen Aussage daher nicht reflectiret werden mögen, weil sie mit ihm befreundet gewesen, dahero nunmehr der quæstionirte Reinigungs-Eyd ihm nicht unbillig zuerkannt zu seyn scheinet.

Jedennoch aber und dieweil jetzund von D. F * * vorgestellet wird, wie der Denunciant M * * ein böser und meineydiger Mensch, welcher aus den H * *, C * * lischen Kriegs-Diensten entlaufen, ein Mörder und Todschläger, und erst jüngstens aus den Königlichen P * * schen Diensten ohne Abschied, wider seine eydliche Pflicht, weggegangen, auch sonsten ein liederliches Leben geführet, folglich die stärcksten Indicia, welche ihn zur Inquisition und Juramento graviret, hinwegfallen, auch ihm nicht zu verdencken, wann er ohne genugsame Ursache den zuerkannten Eyd nicht abschwören will, welcher doch einige Mackel nach sich zu ziehen scheinet, immassen doch viele dencken, daß eben, weil man schwören müssen, man sich wegen eines solchen abscheulichen Criminis sehr verdächtig müsse gemachet haben, und es daher künftighin bey bösen Leuten an einigen Vorwurf nicht ermangeln dürfte, hiernächst erst wahrscheinlich gemachet worden, daß der Denunciant, da er sonsten öfters falsch geschworen sich nicht werde entblödet haben, allerley Umstände zu erdichten und eydlich zu erhärten, damit er sein frevelhaftes übles Tractement, welches Denunciat und Inquisit empfunden, einigermassen legitimiren möchte, von welchen Umständen doch weder seine Frau noch andere Zeugen etwas wissen wollen,

sondern die vorgefallenen Worte und Facta ganz anders erkläret, und da er sonsten Vitam bene actam vor sich hat, die übrigen Suspiciones leichtlich verschwinden;

Als halten wir dafür, daß D. F * * den ihm zuerkannten Eyd, gestalten Sachen nach, abzuschwören nicht schuldig, auch wider ihn diesfals weiter nichts vorzunehmen sey. V. R. W.

Bey den übrigen Fragen will es zwar das Ansehen gewinnen, daß, weil F * * wider den H * * schen Schöppen-Stuhl protestiret, der Rath zu A * * unrecht und nulliret verfahren, daß er die Acten wieder dahin gesendet, ingleichen bey beschehener Denunciation nicht gleich die von M * * selbst angegebene Zeugen vernommen, sondern ihn stracks seine Anklage und Vorgeben eydlich bestärcken lassen, wodurch es geschehen, daß man in zweyen Urtheln auf die Special-Inquisition erkannt, und da ferner jetztgedachtem Rath obgelegen, F * * Advocaten anzuhalten, seines Clienten Defension besser zu führen, oder nach dem Duell-Edict wider den Sergeanten zu verfahren, oder sich zum wenigsten ihres Bürgers anzunehmen, und ihm bey des Denuncianten Officiers zu assistiren, dieser gleichwol alles dieses unterlassen, und noch unterlässet, den ausgerissenen M * * nach den Rigueur des Duell-Edicts zu verfolgen, folglich sich einer ziemlichen Partheylichkeit schuldig machet, und dahero vermeyntem Inquisiten alle Schäden und Unkosten zu erstatten pflichtig zu seyn scheinet:

Jedennoch aber und dieweil erstlich wegen der Königl. Verordnungen der Rath nicht verbunden gewesen, auf F * * Protestation wider den Schöppen-Stuhl zu H * * zu reflectiren, auch dieser nicht anders, als die Universität zu W * * gesprochen, welche ihm das Juramentum purgatorium gleichmäßig zuerkannt, hingegen nichts ungewöhnliches, daß man einen Denuncianten seine Denunciation sogleich eydlich bestärcken lasse, hiernächst derselbe nicht wissen können, daß der Sergeant ein so böser und meineydiger Mensch gewesen, absonderlich, da Quærent ihn zu sich ins Haus genommen, und bey ihm in einem guten Bette schlafen lassen, auch Urthel und Recht vor sich haben, worinnen solch Verfahren nicht gemißbilliget worden, hiernächst allen Inquisiten selbsten oblieget, ihre Nothdurft zu beobachten, auch nicht üblich, daß der Richter den Inquisiten in solchem Fall assistire, da es auf ihre eigene Wissenschaft, und solche Umständean kommet, welche ihnen nicht bekandt, noch vielweniger aber demselben gebühren wollen, unter dem Vorwand des Königl. Duell-Edictes sich wider einen Soldaten und Unter-Officier einiger Jurisdiction anzumassen, sondern vielmehr F * * solches thun mögen, absonderlich, da es noch sehr dunckel gewesen, ob er nicht zu dergleichen Tractament selbsten Gelegenheit gegeben, und allhier der Rigueur des Duell-Edicts, nach einer solchen von den Sergeanten angegebenen abscheulichen und noch nicht abgelehnten That, Statt finden möchte, oder da es auch geschehen können, die Jurisdiction des Raths so wenig fundiret geschienen, als sie noch ist, wann F * * meynet, daß sie den ausgerissenen, und mit vielen andern bösen

bösen Thaten angeschwärtzten Denuncianten, Inhalts jetzgedachten Duell-Edicts, verfolgen sollen;

Darum halten wir dafür, daß *Quærent* sehr wohl thun werde, wann er von weitern *Quæruliren* abzustehen sich entschliesset, und indessen zufrieden ist, daß er den ihm zuerkannten Reinigungs-Eyd abzuschwören nicht möge angehalten werden, und also an keine fernere *Satisfaction* von Seiten des A * * schen Raths weiter gedencket. V. R. W.

XXVII.

Rechtliches Erkänntniß über das Juramentum purgatorium in Caussa Stupri.

Als dieselbe uns ergangene Acta Inquisitionalia, getriebene Unzucht und Hurerey betreffend, wider M. H * * nebst deren Defension zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß *Inquisitin* M. H * * sich, vermittelst ihres leiblichen Eydes, wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, sich zu reinigen schuldig, daß sie mit niemand, als L. W * *, von welchen sie geschwängert zu seyn vorgiebet, sich fleischlich vermischet: Sie thue nun solches, oder nicht, so ergehet nichts destoweniger in der Sache, was Recht ist. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es hätte wider M. H * * auch nicht einmal das Juramentum purgatorium erkannt werden mögen, angesehen die abgehörten Zeugen alle untüchtig, insonderheit G. W * *, welcher des Stupratoris C. W * * naher Anverwandter, ingleichen M. S * * und M. G * *, welche in Angebung ihres Alters variiret, und wiederum C. H * *, welche unmündig, sonsten aber bekandt, daß dergleichen inhabile Zeugen nicht den geringsten Glauben verdienen, über dieses aus deren Aussagen selbsten erhellet, daß G. W * *, und C. H * *, und M. G * * nur de auditu deponiret, indeme der erste von einem Soldaten, mit welchen Inquisitin Unzucht getrieben haben soll, etwas gehöret haben will, welches er doch selbst nicht weiß, was es bedeutet, die beyde andere aber wissen weiter nichts zu sagen, als daß sie von C. L * * vernommen, daß er die H * * fleischlich erkannt,

welches

welches doch L * * selbsten, und noch dabey mit folgenden Umstand gnet, daß ihn C. W * * bestechen wollen, solches vorzugeben, hiernächst W * * Stief-Bruder C. F. weil er propriam turpitudinem allegiret, und Criminis Socius seyn will, in keine Betrachtung zu ziehen, sondern vielmehr ernstlich zu bestrafen seyn möchte, des übrigen nichts bedeutenden waschhaften Vorgebens zu geschweigen.

Jedennoch aber und dieweil M. H * * eine solche Person ist, von welcher dergleichen angeschuldigte Facta zu vermuthen, in Betrachtung, daß sie vor vier Jahren ein uneheliges Kind zur Welt gebracht, jetzund sich zum andernmal schwängern lassen, auch nicht allzu wahrscheinlich, daß jemand sich einer Hurerey schuldig geben solte, wenn er dergleichen nicht begangen, und dann die angezogene Ursache, als wenn Criminis Socius niemand graviren könte, von den Doctoribus also limitiret wird, daferne nicht andere Indicia levis vitæ vorhanden, welche allhier theils aus den erst angeführten, theils aus andern Umständen, und einiger Zeugen Aussage, wenn sie auch nicht gleich omni exceptione majores, sich ergeben; hingegen die Alimentatio partus niemanden, als den Vater aufgedrungen werden mag, so lange eine Incertitudo patris sich äussert, welche deshalb durch Inquisitin Reinigung-Eyd aus dem Wege geräumet werden muß, des Criminis incestus, wenn sie mit C. W. * * Stief-Bruder gleichfals zugehalten haben solte, nicht zu gedencken:

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXVIII.

Rechtliches Gutachten: Ob Malefiz-Sachen zur Criminal- oder Civil-Jurisdiction gehören?

Als die Herren uns folgende Facti Speciem, nebst einigen in dieser Sache ergangenen Actis, auch eingeholtem Responso von der T * * gischen Juristen-Facultät, wie auch einigen Bedencken ihrer Consulenten, und fernern Beylagen, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat ein W * * isch-Bischöflicher Fuhr-Knecht, Namens L. L * * gebürtig von Sch * * isch-G * *, den 9. Junii, An. 1721. ein auf der Peters-Strasse gestandenes, und noch nicht völlig zweyjähriges Kind mit einem Wagen von vier Pferden durch schnelles Fahren zu Boden geworfen, also das selbiges von dem hintern Wagen-Rad dermassen am Haupte verletzet worden, daß es den folgenden Tag darauf seinen Geist aufgegeben, und dahero nicht zu zweifeln, daß nach dem in den Actis Num. Act. 1. befindlichen Chirurgischen Bericht, die Verletzung Quæstionis

letal

letal geweſen, worüber dann folgende Frage wegen ſtreitiger Jurisdiction mit dem Hrn. Biſchof entſtehen wollen:

Ob dieſer Fall zur *Criminal-* oder *Civil-Jurisdiction* gehörig ſey.

Ob es nun wol das Anſehen gewinnet, daß, weil bewandten Umſtänden nach, aus dem quæſtionirten Facto weder Dolus hervorleuchtet, noch Culpa lata, worauf entweder eine Todes-Strafe, oder Pœna corporis afflictiva erfolgen müſte, ſothaner Caſus unmöglich ad Jurisdictionem Criminalem gezogen werden möchte, allermaſſen nicht nur allein die Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung, ſondern auch andere Jura Statutaria einhellig im Munde führen, daß alsdenn erſt die Jurisdictio Criminalis gegründet ſey, wenn zum wenigſten Poena corporis afflictiva auf dergleichen Facta erfolgen könte, und denn aber gewiß, daß nach der Zeugen Ausſage, und andern Umſtänden von keinem Richter, oder Juriſten-Collegio darauf erkennet werden könne, bevorab, da der Fuhr-Knecht nicht vorſetzlich das Kind überfahren noch auch weiter graviret iſt, als daß er in der Stadt und auf den Gaſſen, wo bisweilen Kinder ſich finden, welche ſo ſchnelle nicht ausweichen mögen, oder auch die Gefahr, ſo ihnen vorſtehet, zu überlegen geſchickt ſeyn, nicht alſo geſchwinde fahren ſollen, welche Culpa denn nicht pro lata zu halten, quæ ad dolum accedat proxime, folglich offenbar, daß weder die Todes, noch einige Leibes-Strafe, den Rechten nach, zu dictiren ſey, und wo dieſe hinwegfället, der gantze Diſputat de fundata Jurisdictione Criminali vergeblich zu ſeyn ſcheinet. alles nach mehreren Inhalt des eingeholten * * ſchen Reſponſi, worauf wir uns beliebter Kürze halber beziehen.

Jedennoch aber und dieweil einmal unläugbar, daß allhier ein Homicidium vorhanden, und denn mehr als zu bekandt, quod omne homicidium præſumatur doloſum, bis aus den Actis und geführten Inquiſition, wie auch des Angeklagten, oder Inquiſiten Defenſion, das Gegentheil deutlich erhellet, im übrigen aber aus den uns communicirten Acten noch nicht zu Tage lieget, ob der Fuhr-Knecht von allen wider ihn waltenden Indicien ſich loßwürcken möge, hiernächſt es gar nicht darauf ankommt, ob Inquiſit, oder der Angeklagte, von der Todes- oder Leibes-Strafe durch ſeine Vertheidigung, nach beſchehener Antwort und Kriegs-Befeſtigung, ſich vielleicht liberiren könne, ſondern was allhier für ein Proceſſus vorzunehmen, Criminalis oder Civilis? Hingegen unzweifelhaft, daß kein Juriſte den Mord, Todtſchlag, oder Entleibung, als ein Objectum Jurisdictionis Civilis conſideriren werde, oder den Rechten nach dafür halten könne, um ſo viel mehr, da im gegenwärtigen Fall zum wenigſten inquiſitorie verfahren werden muß, und immittelſt nicht gewöhnlich, daß man den Inquiſitions-Proceſſ zur Bürgerlichen Jurisdiction rechne, auch gar noch nicht die Frage, qua pœna afficiendus Inquiſitus, ſondern, wie erſt das Factum zu erforſchen? welches entweder mit einem Dolo oder Culpa vergeſellſchaftet ſeyn kan, anbey wohl zu überlegen, daß Cauſſa ſanguinis nicht ſo obenhin und per averſionem, ſondern ordentlich zu tractiren, welches aber nicht anders als per Inquiſitionem ſpecialem und Reſponſionem ad Articulos Inquiſitionales geſchehen mag, mithin zu frühzeitig von der Beſtrafung raiſonniret

wird, als wovon noch zur Zeit nichts zuverläßiges bejahet, oder verneinet werden kan, nicht zu gedencken, daß folgender Schluß nicht hinlänglich, es kan in diesem Fall keine Todes- oder Leibes-Strafe wegen einiger Umstände Statt finden, darum höret die Inquisitio Criminalis auf, es müste denn jemand behaupten, quod Judex criminalis neminem absolvat, sed semper flagellet, torqueat, occidat seu necidet; welches, gleichwie es sehr fremde klinget, und von den Rechten gäntzlich abweichet; also ist vielmehr mit Rechts-Bestand zu behaupten, daß alle solche Malefiz-Sachen zur Criminal- und Peinlichen Jurisdiction gehören, obschon der Inquisit oder Angeklagte durch seine Defension sich von der Lebens- und Leibes-Strafe loßwürcket, welches daher leichtlich zu erhärten, weil sonst nothwendig folgen würde, daß diejenige, welche die Erb- oder Nieder-Gerichte haben, sich jederzeit beklagen könten, man hätte ihre Jurisdiction beeinträchtiget, weil es sich nun ergäbe, daß keine peinliche Strafe dictiret werden möge, in welchem Fall die Nieder-Gerichte fundatam intentionem hätten; Und da nun aber dergleichen Klagen sich nirgend äussern, und inzwischen ausgemachten Rechtens, daß die special Inquisition demjenigen gehöre, welcher das merum Imperium, und die daraus fliessende sogenannte Jurisdictionem Criminalem hat, quæ non semper pœnas capitales, seu corporis afflictivas infligit, sed pro punitione & coercitione criminum vigilat, welche bisweilen wegen allerhand Umstände und kräftiger Ablehnung der Indiciorum entweder cessiren, oder auch mit einer geringern Strafe post latam Sententiam sich endigen kan, aus welchen letzten Worten aber, *post latam Sententiam*, nothdürftig erhellet, daß erst post acta & responsionem ad articulos, ac defensionem solche Final-Sentenz abgefasset und gesprochen werden müsse, folglich es lediglich darauf ankommet, ob derjenige die Inquisition führen könne, welcher das merum Imperium nicht hat, oder vielmehr derjenige, von welchem gewiß ist, daß er, Kraft habenden Territorial-Rechtes, auch anderer Privilegien und Verträgen, die Hohe Gerichtsbarkeit in Malefiz-Sachen unstreitig habe und besitze; und weil allhier ein Maleficium vorhanden, in quo dolus præsumitur, aut saltem lata culpa, solches aber noch zur Zeit nicht deutlich und ordentlich abgelehnet worden, als ist das Jus coercendi hoc crimen keinesweges erloschen, sondern erst fortzusetzen, wann auch allenfals nichts, als eine Incarceratio, oder Geld-Buße, nach vollführter Inquisition, pœnæ loco erfolgen solte:

Darum halten wir davor, daß dieser *Casus* allerdings zur Peinlichen *Jurisdiction* gehöre, und also die *Inquisition* von Burgermeister und Rath vollführet werden müsse. V. R. W.

XXIX. Recht-

XXIX.

Rechtliches Gutachten: Ob, wenn zwey angesehene, und in Fürstl. Diensten stehende Männer, in einen Injurien-Proceß gerathen, währenden Processus aber mit einander in Fürstl. Commissionen zu thun haben, und bey dieser Gelegenheit mit einander speisen, auch einer des andern Gesundheit getruncken, die Injurien für remittirt zu halten?

Als derselbe uns gehaltene Privat-Acta, daraus erwachsene Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Herr Rath und Amtmann M * * den Hochfürstl. Sch * * gischen Jägermeister, J. G. von F * * Injuriarum belanget, auch die in der Facti Specie, und dem uns communicirten Klag-Libel angezeigte schwere Injurien nothdürftig bescheiniget, also daß Injuriant sich nicht getrauet, seine Gegen-Bescheinigung zu führen, sondern derselben sich begeben; anbey aber vorgebracht, wie er bereits in Judicio demselben eine Ehren-Erklärung gethan, auch die unter des Amtmanns Jurisdiction stehende Bauern und Unterthanen ihn nicht sonderlich graviren könten, über dieses eine tacita Remissio bey einer Gerichtlichen Besichtigung vorgegangen, in Erwägung, daß sie beyderseits mit einander gespeiset, und ein jeder des andern Gesundheit getruncken; wider welche Einwürfe zwar Quærent seine Gegennothdurft vorstellen wollen, indessen aber nicht erhalten, daß seine übergebene Schreiben und Beylagen ad Acta genommen, noch auch die von ihm interponirte Appellation angenommen worden, dahero es denn geschehen, daß die ICti E * * ses auf sein Libell, darinnen er ad Recantationem und Pœnam pecuniariam geklaget, nicht reflectiret, sondern bloß bey der von Beklagten vorgeschützten, und würcklich gethanen Ehren-Erklärung, auch zuerkannten Unkosten es bewenden lassen; weshalb denn Herr Quærent Leuterung eingewendet, und uns folgende Frage vorgeleget:

Ob nicht auf obgedachtes *Libell* zu erkennen, folglich der Beklagte zu *condemniren*, einen Widerruf zu thun, *cum annexa pœna pecuniaria & refusione expensarum*; oder was sonsten bey künftiger Leuterungs *Prosecution* hauptsächlich zu thun und nöthig sey?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, es hätten die Juris-Consulti E * * ses nicht anders erkennen mögen, alldieweil die von dem Jägermeister von F * * vorgeschützte Ehren-Erklärung gerichtlich geschehen, auf welchem Fall die gesuchte Re-

cantation, nach der Sächsischen Rechts-Lehrer Meynung, abgelehnet werden kan, und dann eher pro remissione tacita Injuriarum zu præsumiren, als daß dieselbe noch ferner auf eine gehäßige Weise in beständigen Andencken solte behalten worden seyn, absonderlich, da beyde mit einander bey einer Gerichtlichen Besichtigung gespeiset, und ein jeder des andern Gesundheit getruncken, welches denn sattsam anzuzeigen scheinet, daß man nicht ferner an die alten Injurien dencken wolle; hingegen und auf Seiten des Amtmanns M * * als Quærenten, zu militiren scheinet, daß allhier Injuriæ atroces, welche nicht anders, als durch einen öffentlichen Widerruf gehoben werden können, als wodurch die jemand genommene Ehre wieder gegeben zu werden pfleget, da hiernächst der Jägermeister von F * * sich sehr vergangen, derselbe nicht unbillig mit einer ziemlichen Geld-Buße beleget zu werden verdienet. immassen die Gesetze in solchem Fall nicht distinguiren, ob jemand edel oder unedel sey, noch vielweniger aber die Edelleute und andere in Dignitäten stehende Personen von jetzt erwähnter öffentlichen Recantation befreyen, folglich auf den Buchstaben des übergebenen Klag-Libells lediglich zu erkennen gewesen.

Jedennoch aber und dieweil bey öffentlichen und gestandenen Injurien gar keine Ehren-Erklärung Statt finden kan, als welche nur bey Verbis ambiguis zuläßig zu seyn scheinet, noch auch dieselbe in Gegenwart des klagenden Amtmanns, in primo Termino vor der Litis Contestation, gethan worden; ferner gewiß, daß der Jägermeister keine Gegen-Bescheinigung zu führen vermocht, sondern die quæstionirte harte Injurien einräumen müssen; auf welchem Fall eine simple Ehren-Erklärung, auch nach der Sächsischen ICtorum Meynung, keinesweges sufficient ist, das zugefügte Unrecht zu tilgen; über dieses allhier nicht die Frage, was zu præsumiren, sondern vielmehr, was würcklich geschehen; und denn aber aus den beygelegten Attestaten klärlich erhellet, daß Herr Rath M * * seine Injurien-Klage, welche bereits angegangen, sich reserviret, und also alles, was er gethan, auf Hof-Recht und wegen des äusserlichen Wohlstandes, absonderlich da er Amts wegen die Besichtigung mit seinem Gegner vornehmen müssen, gethan habe, mithin die præsumta Injuriarum Remissio gäntzlich hinwegfället, bey welcher Bewandniß denn auf die ohnedem nichtige, oder auch unzulängliche Ehren-Erklärung nicht erkannt werden mögen, da Quærent in Beyseyn so vieler Personen mit so anzüglichen und harten Worten angegriffen worden, hingegen aber auch der gesuchte öffentliche Widerruf deshalb nicht Statt finden mag, alldieweil der von F * * ein Edelmann und Kammer-Juncker, auch sonsten in majori dignitate, als Herr M * * constituiret ist, bey welchen Umständen der Richter die Recantation in eine Gerichtliche Abbitte zu verwandeln wohl befugt, und zwar um so viel mehr, da viele Doctores die Actionem ad Palinodiam pro mere pœnali halten, und dem Richter unverwehret, die Condition des beklagten Injurianten in Betrachtung zu ziehen, als welchem es so schwer und hart ankommet, eine Gerichtliche Abbitte in Person zu thun, als geringern Leuten, wann sie sich öffentlich auf das Maul zu schlagen genöthiget werden; und im übrigen kein Unterthan seinen Richter oder Landes-Herrn zwingen kan, daß er den Beklagten mit einer Geld- oder andern fernern Strafe ansehe,

als

als welches ohnedem Klägern nichts hilft, folglich jetzt gedachtes Gravamen Jus tertii und Principis concerniret; hiernächst eine Gerichtliche Abbitte einen gleichen Effect mit der Recantation hat, gestalt der Injuriant und alle andere, so davon Wissenschaft haben, dadurch erkennen, daß der Injuriat, ihm zu viel und Unrecht gethan, mithin die Revocatio injuriæ und Restitutio honoris in sothaner Abbitte begriffen ist, anbey sich Herr M * * leichtlich die Rechnung machen kan, daß der Jägermeister lieber extrema tentiren, als auf eine so schimpfliche Weise recantiren, und dadurch sich einer beständigen Infamiæ, oder auch Maculæ, daferne etwann Fama reserviret werden solte, unterwerfen werde:

Darum halten wir dafür, daß derselbe wohl thue, wenn er bey seiner Leuterungs-*Prosecution* die *Recantation eventualiter* fallen lasse, und dabey inzwischen auf eine Gerichtliche Abbitte in Person, aus obangeführten Ursachen, antrage, und sich damit, nebst *Reservation* der ihm bereits zuerkannten Unkosten, vergnüge. V. R. W.

XXX.

Rechliches Gutachten, wegen beschuldigter untergeschlagener Rechnungs-Gelder, hieraus entstandenen Processs und Actione Iniuriarum.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Herr Quærente An. 1711. Seiner Königl. Majestät, höchstseligsten Andenckens, das Amt-Haus N * * wieder an sich zu bringen angerathen, auch deshalb das gantze Kauf-Pretium à 30000 Thlr. angeschaffet, und 7799 Thlr 14 Gr. 10 Pf. auf seinen Credit aufgenommen, und darzu hergeschossen, welche ihm auch als damaligen Kammer-Rath und Land-Rentmeister, laut abgelegter Renthen-Rechnung de Trinitatis 1712 und 1713. bis auf 126 Thlr. 10 Gr. 5 Pf. vergütet worden, die er aber, weil im gedachten Jahr 1713. ein anderer die Renthey überkommen, nicht erhalten können, und dahero gezwungen worden, sich deshalb bey Hofe zu melden, und jetzt erwähnte Post von 126 Thlr. 10 Gr. 5 Pf. cum Usuris zu fordern, worauf denn ein allergnädigstes Königl. Rescriptum erfolget, daß, wenn es mit dieser Forderung seine Richtigkeit hätte, die Kammer ihn deshalb vergnügen sollte, worauf diese, ohne Vorwissen des Herrn Quærenten, einen Bericht erstattet, und wie er vorgiebet, contra veritatem angegeben, als wenn er ehedessen An. 1711 und 1712 von der Peters-Treppen-Mühle 60 Thlr. und aus der Gat-

terslebischen See 41 Thlr. 13 Gr. 8 Pf. untergeschlagen und nicht berechnet, folglich Sr. Königl. Majestät mit ihm zu compensiren Ursache hätten, und ihm nicht mehr heraus zu geben schuldig wäre, als 24 Thlr. 20 Gr. 9 Pf.

Gleichwie nun der Hof diese Relation für eine Wahrheit angenommen, und darauf nach ihren Bericht resolviret, also hat zwar die Kammer, Hrn Quærenten 24 Thlr. 20 Gr. 9 Pf. offeriret, die er aber anzunehmen verweigert, und hingegen oftgedachter Kammer remonstriret, daß ihr Bericht in Facto irrig, und ihm höchst nachtheilig und injuriös sey, welche Remonstration, ob sie schon nicht gefruchtet, so ist doch endlich, als Hr. Quærent An. 1717 zu Hofe persönlich seine Unschuld vorgestellet, eine andere Resolution erfolget, und daß die Kammer über die Bewandtniß dieser Sache vom neuen berichten, und daferne ihm unverantwortlicher Weise zu nahe geschehen wäre, so solte demselben auf diesen Fall gebührende Satisfaction geschehen, worauf aber wegen allerhand neuen Berichten nichts würckliches erfolget, sondern vielmehr Iteratio verlanget worden, daß die bereits justificirte und abgenommene Rechnungen de An. 1711 und 1712 von neuen übergeben werden müsten, nach welchen die Sache wie zuvor, aller Remonstration und Uberzeugungen des Gegentheils ungeachtet, in statu quo gelassen, und indessen die Hof-Kammer, welche doch auch Pars ist, und den Rest der 126 Thlr. 10 Gr. 5 Pf. agnosciret, und die Rechnung abgenommen, ad narrata ein Decret ausgewürcket, worinnen der Kammer nachgelassen worden Hrn. Quærenten wegen der in seiner Supplique sub lit. C. befindlichen Anzüglichkeiten Fiscali actione zu belangen; daher nunmehro drey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht die *Actio injuriarum* bey so bewandten Umständen wegfallen, oder allenfalls so lange ruhen müsse, bis *Caussa principalis* vor demjenigen *Judicio* zu Ende, wo dieselbe in Rechten befangen, und auch allda müsse ausgemachet werden?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß weil die gebrauchte injuriöse Ausdrückungen eine Caussa criminalis, diese aber vor der Caussa civili untersuchet, und zu Ende gebracht werden muß, hiernächst die H * * sche Kammer ein Illustre Collegium ist, welche dergleichen Ausdrückungen von einem Privato zu verschmertzen nicht gehalten, allermassen derselben ja deutlich Schuld gegeben worden, daß sie falsche Berichte machte, und wider Eyd und Pflicht gehandelt, folglich dieselbe ihre Ahndung nicht zu verschieben gehalten, bevorab, da auch die Hof-Kammer das Decretum ertheilet, daß Quærent fiscaliter zu belangen, mithin die Exceptio zu verschwinden scheinet, daß allenfalls von der Hof-Kammer die Actio Injuriarum angestellet werden müste, wohl bemercket, daß ex Commissione derselben nunmehro die H * * sche Kammer solche Actionem fiscalem anfangen lassen, und also Hr. Quærente, seines Einwendens ungeachtet, darauf sich einzulassen nothwendig gehalten;

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil die Königl. Kammer in ihrem Bericht Hr. Quærenten ein Crimen Schuld gegeben, als wenn er die quæstionirte zwey Posten nicht berechnet, sondern untergeschlagen, auch Seiner Königl. Majestät solches alles als liquid vorgestellet, welche deswegen wohl befugt, solche untergeschlagene Posten mit des Quærenten Liquido zu compensiren, hingegen klaren Rechtens, daß keinem Collegio gebühre, einen andern einer Untreue ohne Beysatz zu beschuldigen, daferne sie solches nicht in continenti, oder durch gebührenden Beweiß verificiren kan, und dann aber aus dem uns zugefertigten Bericht erhellen will, daß sie dergleichen Relation und Denunciation ohne Bedingung abgestattet, gestalt ja die untergeschlagenen Posten a 101 Thlr. 13 Gr. 8 Pf. ad compensandum vorgeschlagen worden, auf welchen Fall, ihrer Intention nach, das angeschuldigte Factum, und das daraus entspringende Debitum gewiß und liquid gehalten worden, cum alias per notissima Juris liquidum cum illiquido non compensetur, mithin dem Injuriato nicht zu verdencken gewesen, wenn er auf einen Beweiß gedrungen, und so lange, als solches nicht geschehen, dergleichen Bericht oder Denunciation für unwahr angegeben, welches wider derjenigen ihren Eyd und Pflicht liefe, welche dergleichen An- und Vorgeben nicht justificiren möchten, um so viel mehr, da auf sothanes angeschuldigtes Crimen eine empfindliche Leibes- oder Geld-Strafe erfolgen können, und also offenbar, daß, was Quærent geschrieben, Animo defendendi sese geschehen, bevorab, da er selbst eine Person in Dignitate constituta, und würcklicher Regierungs-Rath ist, dem man ohne reife Ueberlegung und Anzeigungen dergleichen ehrenrührige Schandthaten keinesweges beyzumessen berechtiget, hingegen rechtskundig und der Vernunft gemäß, daß, wer sich defendiret, und dasjenige, was ihm Schuld gegeben wird, falsch und wider die Wahrheit und gebührende Pflicht und Gewissen zu seyn vorgiebet, nicht sowol Animum injuriandi, als Honorem suum defendendi habe, mithin klärlich zu schliessen, daß die Actio injuriarum, als auch die Fiscalische Anklage keinen Grund habe, so lange die Causa principalis, nemlich daß der Regierungs-Rath K * * die Gelder Quæstionis untergeschlagen, verificiret, als aus welcher gegenwärtige Dispüte und Actio fiscalis entstanden, die allenfalls so lange in Ruhe bleiben muß, donec lis finiatur,

Cothmann II. Respons. LIX. n. 28.
Brunnemann. ad L. 18. ff. de Injuriis.

um so viel mehr, da die jetzige Quæstio, an injuria sit illata denunciantibus, von der Hauptsache dependiret, auch nicht dem Richter, sondern Parti, zugefüget worden seyn soll, in fernerer Erwägung, daß die Kammer über die Regierungs-Räthe zu richten nicht befugt, noch vielweniger aber zu verstatten, daß jemand zugleich Richter und Pars sey, welches allhier notorie erfolgen würde, daferne Hr. Quærent sich vor der Kammer auf die Fiscalische Anklage einlassen und antworten solte, wohl bemercket, daß erstlich das Decret der Hof-Kammer noch invisibel, und dem Angeklagten noch zur Zeit nicht völlig communiciret worden, hiernächst dieser an derselben seine liquide und agnoscirte Foderung selbsten hat, so lange die angegebene untergeschlagene Summa nicht ad liquidum gebracht, und also compensabel gemachet

wird

wird, dem nicht zuwider, daß, was die H * * sche Kammer thut, dieselbe auf Befehl der Königlichen Hof-Kammer verrichtet, anerwogen auch diese, den Rechten nach, unmöglich die Intention führen kan, daß diejenigen, so den Bericht gemacht, einfolglich Pars sind, mit welchen Herr Quærente streitet, in caussa propria richten und decidiren sollen, um so viel weniger, da die Injuria und Crimen noch nicht offenbar, sie auch des Angeklagten Magistrat nicht seyn, sondern allenfalls, nach beschehenen Beweiß des angeschuldigten Criminis, denselben loco convenienti, oder allenfalls vor Sr. Königl. Majestät, oder der Hof-Kammer, allwo die Hauptsache in Rechten befangen, belangen müsten:

Darum halten wir dafür, daß weder die Actio *Injuriarum* noch zur Zeit *fundiret*, noch auch, wann gleich solche gegründet, Hr. *Quærente* vor der Kammer zu stehen gehalten sey. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht vielmehr Hr. *Quærenten*, nach den berichteten Umständen, *Actio Injuriarum* wider die Kammer zustehe?

Ob nun zwar jemand gedencken möchte, daß, was die Kammer berichtet, dieselbe ex Officio, und für das allerhöchste Interesse Sr. Königl. Majestät gethan, mithin die Præsumtio, daß sie Quærenten injuriiren wollen, wegzufallen scheinet, bevorab da eine gantz andere Ursache offenbar, warum sie solches berichtet, als daß sie denselben denunciiren und anschwärtzen, folglich um seinen guten Leumund vorsetzlicher Weise, und aus privat Affecten bringen wollen, cum publica caussa & Principi debita ratione inserviendi cupiditas omnes privatarum passionum notas excludat,

Maurit. Consil. Kilon. 60. n. 3. seqq.

Jedennoch aber und dieweil derjenige, welcher dem Landes-Herrn Delicta entdecken will, solches legitime thun muß, und hingegen die beschehene Entdeckung so lange nicht vor legitim zu halten, als das Factum und Delictum nicht gebührend bescheiniget, oder vollkömmlich erwiesen worden, anbey sonnenklar, daß der Amor boni publici verschwinde, daferne dem Publico nicht deutlich vor die Augen geleget wird, daß der Denunciatus würcklich delinquiret,

Gailius, II. Observat. 97. n. 1. 2.

Rennemann, Jurispr. R. G. Membr. III. Disp. 45. Th. 57.

und im übrigen unläugbar, daß, wo der Amor boni publici unsichtbar, der privat Affect sichtbar werde, woraus die Injuria entsprungen, und immittelst abermal bekandt, daß, wo eine Injuria, und nicht verificirte Beschuldigung, die Actio Injuriarum nothwendig gegründet seyn müsse, welches auch Se. Königl. Majestät, Inhalts allergnädigsten Rescripti de An. 1717 den 25. May, mit deutlichen Worten agnosciret,

sciret, daß der Hof-Rath K * *, auf dem Fall, wann die Kammer ihr Assertum nicht erwiese, seine Privat-Satisfaction durch den Weg des Rechtens zu suchen berechtiget, und aber bis Dato aus den Actis nicht zu befinden, daß die beschehene Denunciation justificiret worden;

Als ergiebet es sich von selbsten, daß die *Actio Injuriarum* allerdings den Rechten, und den uns ertheilten Bericht nach, auf welchen wir in unsern *Responsis* zu *reflectiren* pflegen, auf Seiten des Hrn. *Quærenten* allerdings *fundiret* sey. V. R. W.

XXXI.

Rechtl. Gutachten: Ob ein Gerichts-Herr, welcher zu erst einen seiner Unterthanen verbaliter und realiter injuriiret, dieser Unterthan aber sich gewehret, und den Gerichts-Herrn einen Schelm gescholten, diesen Unterthanen Injuriarum belangen könne? Gleichwol aber wider selbigen und andere de Termino moto denunciiren könne?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat der Herr G. E. von H * * in Erfahrung gebracht, daß L. K * * sein Unterthan, den Gräntz-Stein, wodurch der Bezirck des Holtzes, welches die Herren H * * zusammen haben, unterschieden wird, ausgezogen, wie derselbe sowol gegen seinen eigenen Holtz-Knecht, als auch seiner Frauen Schwester gestanden, auch sonsten auf der Gräntze einen Baum umgehauen, davon Quærenten der halbe Theil gebühret, den er aber nicht empfangen, daher ihn der Zorn übereilet, daß er gedachten L * * einen Schelm geheissen, einen Stein-Dieb und so weiter, worauf aber selbiger retorquiret, und da er ferner fortgefahren, und dem Bauer eine Ohrfeige geben wollen, als hat dieser sich nicht entblödet, ihn von sich und zur Erde zu stossen, wobey es noch nicht geblieben, sondern da er K * * einen Hahnrey gescholten, und ihm vorgeworfen, daß er ihm die Zinsen nicht bezahlet, hat dieser wieder zur Antwort gegeben, Hr. Quærent lüge solches als ein Schelm, welche harte und zugleich reelle Injurien gleichwie derselbe auf sich sitzen zu lassen nicht gesonnen, als entstehen nunmehro 2 Fragen:

Erste Frage:

Ob der Herr von H seinen Unterthanen, L. K** Injuriarum zu belangen, nicht befugt?**

Ob es nun wol scheinen möchte, daß weil L. K** ein gebohrner Unterthan des Herrn von H**, derselbe sich freylich sehr harte vergangen, daß er seinen Erb-Herrn mit Worten geschimpfet, ferner zur Erde gestossen und realiter injuriiret, und solches in einer Sache, da er Unrecht hat, indem er doch den Gräntz-Stein ausgerissen, auch sonsten nicht läugnen kan, daß er seine Zinsen nicht richtig abgetragen, wie die Zinß-Register ausweisen müssen; sonsten aber Rechtens, daß wann ein Unterthan seinen Herrn schimpfet oder schläget, derselbe gravissima Pœna coerciret werden müsse;

Carpzov, Pract. Crim. Part. II.

Jedennoch aber und dieweil der Herr von H** selbsten gestehet, daß er den Bauer einen Stein-Dieb geheissen, einen Hahnrey, Schelm gescholten, ihme eine Ohrfeige geben wollen, und doch gewiß, daß K** nicht verpflichtet solches zu leiden, sondern sich, wie Recht, defendiren können; hingegen die Retorsio eine Species Defensionis, hiernächst das zur Erde stossen, wiederum für nichts anders, als eine Vertheidigung gehalten werden kan, immassen ja ein Unterthan nicht gehalten, Ohrfeigen zu erdulten, worwider nichts würcken mag, daß gleichwol derselbe den Gräntzstein würcklich ausgezogen, und also schelmisch gehandelt, angesehen diese Beschuldigung noch nicht erwiesen, sondern erst Gerichtlich, und per viam juris ausgemachet werden muß, nicht zu gedencken, daß bey einem Gezäncke der modicus excessus in retorsione nicht attendiret werden könne;

Als halten wir dafür, daß die *Actio Injuriarum* ohne *Effect*, und dem Hrn. von H** mehr schädlich, als nützlich seyn würde. V. R. W.

Andere Frage.

Ob der Hr. von H nicht wider L. K** das *Crimen de termino moto* vor den Gesamt-Gerichten *denunciiren*, und seinen Holtz-Knecht, wie auch seiner Frauen Schwester als Zeugen angeben könne?**

Will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, weil der Herr von H** keine andere Zeugen als domesticos hat, welche nicht omni exceptione majores seyn, in criminibus vero demonstrandis probationes luce meridiana clariores erfordert werden, die gantze Accusatio ohne Würckung seyn würde, über dieses ungewöhnlich, daß man seinen Unterthanen vor sich selbst anklagen, folglich in propria caussa judex seyn wolle;

Dieweil

Dieweil aber jedennoch den Edelleuten in den Rechten nachgelassen, auch ihre eigene Unterthanen vor ihren Gerichten, daferne dieselbe die hohe und niedere Jurisdiction begreifen, criminaliter zu belangen, also, daß entweder der Iustitiarius, dem das gantze Exercitium Jurisdictionis anvertrauet, gebührend pronunciire, oder, welches sicherer und ohne Verdacht einiger Partheylichkeit ist, die Acta ad Extraneos verschicke, und denn hier nicht sowol eine Accusatio, als Denunciatio ad inquirendum vorhanden, folglich kein Zweifel, daß beyde Zeugen, gegen welche K * * das Crimen extrajudicialiter gestanden, angegeben werden können, welche ob sie wol nicht sufficient sind ad condemnationem, jedennoch genugsame Anzeige geben ad specialem inquisitionem fundandam;

Als halten wir dafür, daß der Hr. von H * * das *Crimen quæstionis* vor den Gesamt-Gerichten *denunciiren*, obbenannte Zeugen *designiren*, und im übrigen jeztgedachten Gesamt-Gerichten die fernere *Inquisition* überlassen könne, L. K * * *Defension*, wie Recht, vorbehältlich. V. R. W.

XXXII.

Rechtliches Erkänntniß wegen einer sehr groben Injurie und Vergehung, so zwischen einem Lutheraner und Reformirten wegen des heil. Abendmahls vorgefallen.

Als derselbe uns ergangene Acta Inquisitionalia, unterschiedlicher Zeugen summarische Aussage, und des Denunciaten übergebene Suppliquen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben unterschiedliche Zeugen summarisch ausgesaget, daß C. K * * in W * * Schencke mit des Pfarrers Præceptor H. J * * in einen Wort-Wechsel gerathen, und nachdem er auf den Punct von heil. Abendmahl gekommen, und der Præceptor gesaget, daß die Reformirten doch rechtes Brod hätten, und dasselbe brächen, Denunciat K * * unbesonnen herausgefahren, ꝛc. ꝛc. auch da er darüber vernommen worden, dasselbe nicht gäntzlich abzulehnen gewust, sondern sich mit der grossen Trunckenheit entschuldiget, auch seines unlängst durch Schläge übel zugerichteten Hauptes, Schwachheit angeführet, und deshalb um Gnade gebeten;

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß man sogleich, wegen grosser Trunckenheit des Denunciati, auf eine gelindere Strafe, als sonst ordentlicher Weise in dergleichen Fall dictiret zu werden pfleget, erkennen könnte, absonderlich da fast alle Zeugen von solcher Trunckenheit gedencken.

Jedennoch aber und dieweil der Denunciat K * * selbst bey dem Actu, da er solche Worte geredet haben soll, und man ihm dieselbe vorgehalten, heftig geschmähet, und dergleichen Reden nicht gestehen wollen, folglich es anscheinen will, daß er nicht so betruncken gewesen, daß er von seinen Sinnen nichts gewust, mithin es auf die Eröfnung seines Gewissens für allen Dingen ankommet;

Als ist derselbe vermittelst seines leiblichen Eydes zu erhärten schuldig, daß er dazumal so betruncken gewesen, daß er von seinen Sinnen nichts gewust, und also sich nicht mehr erinnere, was er gesaget, und unziemlicher Weise gesprochen; Er thue nun solches, oder nicht, so ergehet alsdann seiner Bestrafung halber was Recht ist. V. R. W.

XXXIII.

Rechtliches Erkänntniß wegen harter Injurien und Schmäh-Worte, die ein Officier wider eines gewissen Grafens seinen Rath und Fiscal auf öffentlicher Cantzley ausgestossen.

Als dieselbe uns ergangene Inquisitions-Acta den Lieutenant von P * * betreffend, desselben gethane Aussage, samt einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach es bey dem am 29. Oct. 1714. *præsentirten* L * * ger Urthel lediglich zu lassen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es müste der Lieutenant von P * * viel schärfer, als im L * * ger Urthel enthalten, bestrafet werden, angesehen es nicht eine geringe Sache, des Hrn. Grafens Bedienten, Rath und Fiscal auf öffentlicher Cantzley mit solchen harten Schmäh-Worten anzulassen, überdieses an den von B * * einen solchen Brief zu schreiben, darinnen Inquisit, nach seinem eignen Geständniß, die Ritterschaft wider den Rath G * * zu verbittern gesuchet, auf welchen Frevel dann vielmehr eine Leibes-Strafe, als eine so leichte Geld-Busse dictiret werden sollen;

Jedennoch aber und dieweil der Rath und Fiscal G * * durch die wider den Lands-Hauptmann de R * * verfaßte Inquisitional-Articul, darinnen der von P * * als eine verdächtige Person angegeben wird, mit welchen jener keinen Umgang pflegen

gen sollen, denselben einiger Massen irritiret, und dann aber keine andere Worte bey der Aussage des Lieutenants zu ersehen, als daß, wann er ja den Brief geschrieben, solches darum geschehen wäre, die Ritterschaft wider den Fiscal, den er für seinen Feind gehalten, verbittern wollen; welche Begünstigung, da sie wegen einer vorhergegangenen vermeinten Injurie entstanden, mithin die Suspicion eines zu erregenden Aufstandes wider den Illustrissimum wegfället, höher nicht als eine privat Injurie mit 30 Thlr. bestrafet werden kan, hingegen annoch ungewiß, ob er das an den von B * * abgelassene Schreiben aufgesetzet, und wenn auch solches geschehen, darinnen wiederum nichts anders, als was er öffentlich in Judicio wider den Fiscal G * * gesprochen, enthalten, weswegen er denn abermal mit 30 Thlr. und also zusammen mit 60 Thlr. in Strafe genommen worden, daferne er sich, daß er den Brief nicht geschrieben, sich mit seinem leiblichen Eyde zu reinigen nicht vermöchte, auf welchem Fall, in Ermangelung des wiederholten Verbrechens, die letzte Strafe cessiren müste, und im übrigen das, was er von Bagatellen im Eifer gesaget, zwar einem Verweiß, nicht aber eine fernere Ahndung verdienet;

Als hat von uns nicht anders, als auf die *Confirmationem* des L * * ger Urthels erkannt werden können.

XXXIV.

Rechtliches Erkäntniß in einer Injurien-Sache.

Auf angestellte Injurien-Klage, geführten Beweiß, einiger Zeugen Aussage, und darauf erfolgtes ferneres Vorbringen, in Sachen G. K * * Klägern eines, wider Th. A * * Beklagten andern Theils, erkennen Burgermeister und Rath der Königl. P * * schen, H * * schen P * * rischen Hauptstadt Sch * *, nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Aus den Acten, und der Partheyen Vorbringen so viel zu befinden, daß sowol T. A * * und G. K * * Eheweib, als auch ihre Tochter, die D * * genannt, für allen Dingen sich zu versöhnen, und jedes dem andern eine christliche Abbitte zu thun schuldig; worauf und wann solches geschehen, so wird T. A * * mit 10 Thlr., die K * * aber und ihre Tochter jede mit 5 Thlr. wegen ihrer ausgestossenen groben und harten *Injurien*, nicht unbillig in Strafe genommen, und sind im übrigen die Unkosten gegen einander billig zu *compensiren* und aufzuheben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wohl das Ansehen gewinnet, es müste T. A * * allein einen öffentlichen Widerruf thun, und noch dazu nach der von Klägern beschehenen Aestimation bestrafet werden, in Erwägung, daß selbiger Klägers Eheweib eine Hure und Hexe gescholten, welche den Brand-Pfahl verdienet, auch den gantzen Zanck angefangen, folglich wegen gegebener Aergerniß, und verursachten Tumults wohl zufrieden seyn könte, wann er mit einer solchen Busse davon kommen möchte; keinesweges aber gewöhnlich, daß die unschuldig beschimpfte Abbitte thun, oder bestrafet werden sollen;

Jedennoch aber und dieweil der erste und andere Zeuge ad Art. 1. 2. 3. Act. prob. 12. ingleichen selbst auf jetztgedachten Beweiß Articul der zweyte Zeuge klärlich aussagen, daß die D * * den Beklagten einen Kerl und großmäuligten Becker gescholten, und dabey von Arsch durchhecheln geredet, hernach zu ihrer Mutter gegangen, und ihr vorgetragen, als wann sie greulich beschimpfet worden, da doch weder sie, noch die Zeugen zu sagen wissen, was T. A * * wider ihre Mutter, deren sie sich annehmen wollen, nachtheiliges oder ehrenrühriges gesaget, welches daraus um so viel mehr erhellet, weil sie wider S * *, der doch mit Beklagten in gleichen Reatu gewesen seyn soll, sich weiter nicht beweget, ferner gewiß, daß hierauf ihre Mutter, die K * * auf den Becker zugefahren, und gleich, ohne einiges ferneres Befragen, angefangen, du Kerl was hast du mit meiner Tochter zu thun? Wozu noch kommet, daß deren eigene Schwester als der fünfte Zeuge, ad Interrog. 3 Art. 16. gestehen müssen, es wäre solches mit keiner Bescheidenheit geschehen, und auf Interrog. 5 ejusd. es möchte wol geschehen seyn, daß sie ihn einen Racker, großmäuligten Hund ꝛc. gescholten, und fast alle bezeugen, daß, als der Zanck recht angegangen, sie den Becker allerhand ehrenrührische Worte entgegen gesetzet, hierbey aber T. A * * sehr excediret, daß er gleich auf die D * * geschimpfet, die Mutter derselben eine alte Hure geheissen, über dieses eine Hexe genannt, wodurch denn die Verbitterung immer grösser worden, folglich, wann auch ihm etwas begegnet wäre, so er sich zu Gemüthe ziehen können, derselbe doch nicht sowol retorquiret, als neue harte und unleidentliche Injurien vorgebracht, mithin einen nicht geringen Tumult auf dem Sch * * schen Marckt gemachet, im übrigen aber die im Urtheil benannte drey Personen nicht ausser Schuld, sondern alle, obschon in ungleichen Reatu sind;

Als hat von uns nicht anders, als geschehen, erkannt werden mögen.

XXXV. Recht-

XXXV.

Rechtliches Erkänntniß in Caussa eines Advocati, welcher seinen Exhibitis allerhand anzügliche Redens-Arten und Anschuldigungen einfliessen lassen

Als die Herren uns ergangene Denunciations Acta des Hrn. Burgermeisters E. O * * und Consorten wider den Juris Practicum G. C. Z * * nebst dessen eingereichter Defension zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat G. C. Z * * eine so genannte unumgängliche Exculpations- oder Defensions-Schrift übergeben, und darinnen allerhand anzügliche Redens-Arten und Anschuldigungen sowol wider die Denuncianten, als auch seine leibliche Schwester und Mutter einfliessen lassen.

Ob er nun wol zu seiner Entschuldigung anführet, daß der Burgermeister O * * gegen den Capitain K * * Denunciatens eydliche Aussage verworfen, und daß er ein Falsarius sey, vorgegeben haben soll, über dieses derselbe es dahin gebracht, daß er a Praxi suspendiret worden, worunter gleichwie allerhand heimliche Ursachen verborgen liegen mögen, also scheinet es dem Denunciaten Z * * nicht zu verdencken zu seyn, wann er über die Fol. Act. 36 befindliche 4 Puncte oft gedachtem Burgermeister O * * das Gewissen gerühret, der Injurien und Feindseligkeiten seiner Mutter und Schwester nicht zu gedencken, von welcher er doch keinesweges ausgesprenget haben will, daß sie von dem denunciirenden Bürgermeister geschwängert worden;

Jedennoch aber und dieweil die Exculpations-Schrift Quæstionis also beschaffen, daß darinnen die Gräntzen der Ehrbarkeit, wie auch der, den Juris Practicis wohl anstehenden Sittsamkeit nicht wenig überschritten worden, hiernächst der Burgermeister O * * kein geringer Mann, sondern regierender Burgermeister in einer vornehmen Reichs-Stadt ist, den Denunciat allerdings zu respectiren gehalten, anbey offenbar, daß er von seiner Schwester, und gedachten O * * allerhand injuriöse Dinge einfliessen lassen, auch noch zuletzt den Advocat St * * einen Calumnianten genennet, hingegen nicht genug, daß Denunciat dasjenige, was in seiner Schrift nicht undeutlich enthalten, läugne, und im übrigen nicht gewöhnlich, daß die wegen ihrer anzüglichen Feder a Praxi suspendirte Juris Practici von ihrer ordentlichen Obrigkeit die specifique Ursachen solcher Suspension wissen, oder gar denselben über einige vermeynte Ursachen das Gewissen rühren wollen, noch vielweniger aber Denunciaten schützen mag, daß ihm der Capitain R * * geschrieben, was der Burgermeister von dessen eydlicher Aussage judiciret, gestalt alles noch unerwiesen, auch

ihme

ihme nicht gebühret, mit seinem Mund und Feder eine Selbst-Rache auszuüben, folglich dergleichen strafbares Verbrechen billig zu untersuchen;

Als ist *Denunciat* Z * * alles seines Einwendens ungeachtet, über die in seinen Schriften enthaltenen *Injurien* und Anzüglichkeiten auf deshalb abzufassende *Articulos Inquisitionales* zu vernehmen, worauf und wann solches geschehen, und dem *Inquisitions-Proceß* gemäß verfahren worden, so ergehet seiner Bestrafung halber, auch sonsten in der Sache ferner, was Recht ist. V. R. W.

XXXVI.

Rechtliches Gutachten, da einem Advocato allerhand böse Künste und Corruptiones beygemessen worden.

Als derselbe uns eine ausführliche Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist der Hof-Advocat zu E * *, J. F. R * * beschuldiget worden, daß er in der V * *- und G * * schen Schuld-Sache, An. 1718. als die Acta nach G * * versendet gewesen, allerhand böse Künste gebrauchet, und seiner Clientin Gelegenheit gegeben, daß sie 30 Thlr. zur Corruption des Referenten hergeschossen, um damit sowol die Retour der Acten, als auch in der Sache selbsten ein gutes Urthel zu bekommen; wozu noch ein anderes Factum, so ihm übel ausgedeutet werden wollen, gekommen, nemlich, daß er von dem Secretario K * *, Schriften, Consilia und Defensiones verfertigen lassen, also, daß endlich die Sache dahin gediehen, daß er in Arrest genommen, und davon nicht eher befreyet worden, bis er sich von einigen angeschuldigten Verbrechen eydlich gereiniget, auch auf 200 Thlr. hoch, wegen künftiger Bestrafung, Caution bestellet, da immittelst demselben alle Praxis bey den Ober- und Nieder-Gerichten verboten worden; welches Verfahren, gleichwie es dem Hof-Advocato R * * etwas befremdet, als entstehen nunmehro folgende vier Fragen.

Erste Frage.

Ob R * * daran, daß er die Beförderung der V * *- und G * * schen Sache, mit Vorbewust und Einwilligung seiner *Clientin*, der V * * schen Erbin, auf deren Kosten besorget, und in G * * durch einen guten Freund *solicitiren*, auch den *Secretarium* K * * die W * * sche *Defension* und *Deductions*-Schreiben machen, auch von diesem in der

L * *

L * * schen Tänzerey-Sache ein schriftliches *Videtur* geben lassen, unrecht und wider seine Pflicht gethan, mithin etwas straffälliges begangen, zumal da keine *Corruption* vorgegangen, und das Urtheil ihme gar zuwider ausgefallen, der *Secretarius* K * * auch weder ordentliche *Secretariats*-Besoldung, noch ordentliche *Secretariats*-Verrichtungen hat, und deswegen seine Amts-Sachen nicht versäumet?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß ein Advocatus Causſæ sich um die Acten, welche ad extraneos Jure-Consultos versendet sind, nicht zu bekümmern habe, und deshalb der Richter den Ort, wo dieselben hingegangen, zu verbergen pfleget, damit keine Parthey davon Nachricht erlangen möge, mithin der Hof-Advocat R * * sich sehr verdächtig gemachet, daß er Böses im Sinn gehabt; allermassen er erstlich den Locum ubi ausgekundschaftet, und hernach seine Clientin, die K * * und V * * sche Erbin angereitzet, 30 Thlr. herzuschiessen, um der Sache eine gute Beförderung zu geben, solches auch würcklich durch den Licentiat B * * zu W * * bewerckstelliget, und unter den Schein einer Sollicitation, die ihm doch nichts angegangen, böslicher Weise getrachtet, ein ihm und seiner Clientin favorables Urthel zu erschleichen; welches gleichwie es allerdings wider seine Pflicht, und wider die Unpartheylichkeit eines verpflichteten Hof-Advocatens laufet; also scheinet er um so vielmehr strafwürdig zu seyn, daß er den Secretarium K * *, welcher gantz andere Verrichtungen hat, und sich in Proceſſ und Advocaten-Sachen nicht mischen soll, employiret, die W * * sche Defension zu machen, welches in Confesso ist, auch sonsten in der L * * schen Sache von ihm ein Consilium oder Videtur verlanget, welches nicht geschehen sollen, allermassen die Secretairs andere Verrichtungen haben, und weder respondendo, noch advocando den streitenden Partheyen zu dienen verpflichtet, nicht zu gedencken, daß dergleichen Consilia und Responsa, welche man von dergleichen Personen, so dem Judicio assistiren, verlanget und einholet, zu allerhand Unordnungen und Corruptionen Gelegenheit geben können, solches auch der Secretarius K * * selbsten wahrgenommen, indem er von dem Advocato R * * Versicherung verlanget, damit er bey erfolgender fiscalischen Untersuchung schadloß gehalten werden möge, einfolglich auf beyden Seiten wohl bekandt gewesen, daß sie in re illicita versirten, und also bey dem Ausbruch solcher Unternehmungen es ohne Strafe nicht abgehen möchte.

Jedennoch aber und dieweil der Hof-Advocat R * * aus gantz andern Ursachen den Licentiaten B * * nach G * * gesendet, als daß er den Referenten bestechen wollen, auch solches der Ausgang erwiesen, daß dergleichen von ihm nicht unternommen worden, indem gedachte K * * ein gantz widriges Urthel erhalten, hiernächst derselbe sich eydlich purgiret, daß er dergleichen, als man ihm beschuldiget, nicht gethan, noch zu thun verlanget, folglich derselbe alle Indicia, so wider ihn gewesen, nunmehro abgelehnet, also, daß er viel reiner als ehemals ist, da dergleichen Argwohn wider ihn gewaltet, ferner ihm nicht verdacht werden kan, daß

er erfahren, wo die Acten hingesendet worden, allermassen der Bothen-Meister vielmehr Schuld daran hat, welcher solches ausgeschwatzet, und immittelst keinem Advocato zu verargen, daß er um die Beschleunigung seiner Sache bekümmert ist, und also hier der gantze Fehler darinnen bestehet, daß er nicht bey dem Judice angesuchet, daß er die Acten wieder herbeyschaffen möchte, sondern solches für sich, und durch seiner Clientin Geld gethan, welches etwas ungewöhnliches, und ihn daher in Verdacht gesetzet, überdieses freylich besser gewesen, wann er auch den Secretarium K * * seines Amtes warten lassen, und ihn mit Defensions- und Deductions-Sachen nicht belastet; gleichwie aber mehr auf dasjenige, was würcklich geschehen, als was nach den ersten Anblick geschehen zu seyn scheinet, zu attendiren ist, hingegen gewiß, daß ihn K * * nicht assistiret, sondern Exercitii gratia die W * * sche Defension gemachet, dieser auch in der That sein Amt nicht versäumet, noch sonsten mit R * * colludiret, auch keine ordentliche Secretariats-Verrichtungen hat, anbey derselbe weder Urthel, noch Responsa gemachet, noch dem Advocato favorisiret, oder favorisiren können, daß er für seine Clientin widerrechtlich reussiret, mithin wider den Sinn des Hochfürstl. Verbots, daß kein Secretarius den Advocaten assistiren soll, nicht gehandelt, und also der Dolus hinwegfället, und nur eine Unbedachtsamkeit, wodurch er sich und K * * in eine üble Opinion gesetzet;

Als halten wir dafür, daß nach des *Advocaten* R * * Bericht, und den uns *communicirten Privat-Acten*, dieser zwar eine Weisung verdienet, keinesweges aber mit einer scharfen Strafe angesehen werden möge. V. R. W.

Andere Frage:

Ob der Hof-*Advocat* R * * genugsame *Indicia* einer schweren Begünstigung wider sich gehabt, daß er zu einem solchen harten und schimpflichen *Arrest* mit Recht gebracht werden können?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß weil der Animus corrumpendi, und also Dolus bey der durch den Licentiaten B * * zu G * * beschehenen Sollicitation hinwegfället, und er ex post Facto zur Cautione pecuniaria gelassen worden; in solchen Begünstigungen aber, worauf zum höchsten eine Mulcta pecuniaria, oder ernstliche Weisung erfolgen kan, nicht nöthig, daß man mit Personal-Arrest verfahre, und Leute, die in Dignitate stehen, mit Soldaten bewachen lasse, und denselben dadurch Schimpf und Schande zuziehe, einfolglich scheinen möchte, daß Quærenten zuviel geschehen;

Jedennoch aber und dieweil die Facta offenbar sind, daß R * * ungewöhnlicher Weise die Acten zu G * * sollicitiren lassen, und dazu von seiner Clientin Geld verlanget, woraus ein grosser Argwohn wider ihn entstanden, daß er eine gefährliche und seiner Pflicht zuwider laufende Intention geführet, auch die Vermuthung wider ihn gewesen, daß er Acta den Referenten zu gewinnen gesuchet, wel-

welches ein grosses Verbrechen involviret, und einem Rabulisten-Streich sehr ähnlich gesehen, worauf auch eine empfindliche Leibes-Strafe erfolgen können, auf welchen Fall dann der Personal-Arrest in Rechten gegründet, absonderlich da auch das andere Factum unläugbar, wann er den Secretarius K * * von seiner ihme obliegenden Arbeit einige Stücke hingegeben, auch die ihme allein anvertraute Acten communiciret, welches doch contra litteram des Hochfürstl. Verbots, und worauf die Secretarii vereydet werden, notorie laufet, und im übrigen noch unbekandt gewesen, quo animo & eventu solches alles geschehen, und dahero R * * mehr Indicia wider sich, als Faveur vor sich gehabt, mithin Sr. Hochfürstl. Durchlauchtigkeit, und Regierung, nicht zu verdencken gewesen, daß sie die wahre Beschaffenheit der Sache durch ernstliche Untersuchung herauszubringen getrachtet, und also sich Quærente selbst zu imputiren hat, daß er mit Personal-Arrest beleget worden, indeme man bey der ersten Einsicht nicht sogleich penetriren können, wie hoch das anscheinende Verbrechen anzusehen seyn mögen, hiernächst nothwendig, daß die Advocaten im Zaum gehalten werden, damit sie die Rechte nicht beugen, oder durch böse Künste obsiegliche Urtheile licitiren;

Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß R * * nach dem strengen Recht nicht zuviel geschehen, und *in re obscura* einer Landesfürstlichen Regierung kein Maaß und Ziel gesetzet werden könne, wie sie die Wahrheit herausbringen, und ob der *Personal-Arrest* nicht unnöthig gewesen, obschon *ex post facto* erhellet, daß *Quærente* nicht so sehr *pecciret*, als es anfänglich das Ansehen gewinnen wollen. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob der Hof-*Advocat* R * * nach abgelegtem *Purgatorio* mit Recht so hart gestrafet, und von aller *Praxi removiret*, ihm die Gerichts-*Administrationes* untersaget, er zur *Caution de judicio sisti & judicatum solvi*, und nun erst seine *Defension* über seine *purgirte Inculpationes* zu führen *obligiret* werden könne?

Ob es wol anscheinen will, daß obgleich R * * geschworen, daß er den Referenten zu G * * nicht würcklich bestochen, derselbe jedennoch nicht von allem Reatu frey sey, ingleichen, daß der mit K * * getroffene Contract nicht zu Stande gekommen, oder er demselben für seine Arbeit keine würckliche Bezahlung geleistet; derselbe jedoch unrecht gethan, daß er auch ohne Entgeld den Secretarium K * * in seinen Amts-Sachen arbeiten lassen, folglich ihm nicht zuviel geschehen, daß er von der Praxi suspendiret worden, auch wegen künftiger Bestrafung annoch Caution bestellen müssen, und erst nach Relaxation des Arrestes Defension führen sollen,

len, gestalt zwar die Leibes-Strafe cessiret, keinesweges aber die Mulcta pecuniaria, oder die zur Coërcirung unrichtiger Advocaten gesetzte Castigationes hingwegfallen.

Jedennoch aber und dieweil R * * nicht nur allein sich vermittelst seines leiblichen Eydes von der würcklichen Bestechung des Referenten, sondern auch von aller gefährlichen Intention, Inhalts der uns communicirten Eydes-Formul, befreyet, mithin, was diesen Punct betrift, die sonst auf böser und ungerechter Advocaten Verbrechen gesetzte Strafe verschwindet, cum etiam fatua caussa a dolo excuset, & pœna dolosis statuta liberet; und im übrigen, wie aus den Rat. decidendi auf die erste Frage erhellet, wider den Inhalt des Hochfürstl. Verbots nicht gehandelt worden, wann er dem noch nicht würcklichen Secretario einige Acta überlassen, daß er sich exerciren, und darüber sein Videtur sagen möge, er auch nicht einmal jederzeit solches von ihm schriftlich verlanget, sondern vielmehr durch den von ihm abgeschwornen Eyd sich abermal a dolo, qui solus pœna severiori dignus est, loßgewürcket, hingegen zuviel seyn würde, wenn er propter culpam vel imprudentiam eine neue Defension führen, und in mehrere Unkosten gestürtzet, oder auch wegen solches Unverstandes um 200 Thlr. gestrafet, oder durch beständige Remotion ab advocando oder Administration der ihm anvertrauten Gerichte removiret, und also um sein gantzes zeitliche Fortun gebracht werden solte;

Als halten wir dafür, daß, wenn der *Advocat* R * * dieses alles Sr. Hochfürstl. Durchlauchtigkeit in geziemender Unterthänigkeit vorstellen, oder sich annoch *pro abolitione* zu einer mittelmäßigen Geld-Busse, ohngefehr auf 50 Thlr. anerbieten, und um Begnadigung und Verzeihung des von ihm begangenen Fehlers bitten werde, die fernere *Inquisition*, und von ihm verlangte *Defension*, den Rechten nach, wohl *cessiren* möchte und müste. V. R. W.

Und weil ferner in dem Anhange von dem Hof-Advocat R * * berichtet wird, daß ihm anfänglich in der vorgelegten Eydes-Formul nur diese Worte bekandt worden: Mir auch nicht wissend, daß der *Secretarius* K * * in der H * * schen Sache, ausser dem Schreiben von *20. Nov. Anno 1721.* etwas gemachet, hernach aber, da er den Eyd selbsten und würcklich Anno 1722 den 24. Martii abgeschworen, folgende Worte gebraucht worden, ausser dem Schreiben von *20. Nov. a. c.* ingleichen in der ersten Formul abermal gestanden hat, daß er von keinem andern Rechts-Verständigen, ausser dem Hof-*Advocat* G * * sich Raths erholet, und Consilia oder Responsa verlanget, in der letzten aber die Worte, ausser dem Hof-*Advocat* G * * ausgelassen worden, und er sich immittelst besorget, daß man ihn eines Perjurii beschuldigen möchte, indem er allerdings von dem Hof-Advocat G * * welcher ein Rechts-Verständiger ist, sich bisweilen Raths erholet, er auch nicht in Abrede gewesen, daß der Secretarius K * * in der H * * schen Sache ein Schreiben Anno 1721. den 20. Nov. gefertiget, als entstehet endlich die

Vierte

Vierte Frage:

Ob R * * über die unrichtige Worte in der Eydes-Formul:

Ausser dem Schreiben von 20 Nov. a. c.

Ingleichen wegen der weggelassenen Worte:

Ausser dem Hrn. Hof-Advocat G * *

ein *Perjurium* mit Recht *imputiret* werden könne?

Ob wol jemand gedencken könte, daß derjenige, welcher Gott zum Zeugen und Rächer über seine Seele anrufet, wohl überlegen müste, was ihm vorgesaget wird, und er nachsprechen muß, hingegen in Facto richtig, daß der Hof-Advocat R * * geschworen, K * * habe kein Schreiben, ausser demjenigen, so er An. 1722. den 1. Nov. gefertiget, zu Papier gebracht, da doch notorisch, daß gedachter Secretarius An. 1721. den 1. Nobr. ein Schreiben in der H * * schen Sache aufgesetzet, ferner auch eben derselbe geschworen, er habe von keinen Rechts-Verständigen sich in seinen Proceß-Sachen Raths bedienet, da doch der Hof-Advocat G * * ein Rechts-Verständiger ist, mithin es das Ansehen gewinnet, daß er allerdings falsch geschworen, gestalt nicht sowol auf Animum und Interpretationem jurantis sondern Deferentis aut Jusjurandum Imperantis gesehen wird, folglich die von ihm erzehlte Reservationes mentales denselben weder a Perjurio, noch Pœna Perjurii zu liberiren scheinen.

Jedennoch aber und dieweil von uns als richtig in Facto præsupponiret wird, daß dem Advocat R * * die letzte veränderte Eydes-Formul nicht vorgeleget worden, sondern derselbe bona fide vermeynet, daß die von ihm gemachte Exceptiones, und darauf zielende Worte auch in der letzten Notel attendiret worden, nemlich daß K * * in der H * * schen Sache, ausser dem Schreiben von 1ten Nov. Anno. 1721. kein anderes gemachet, ingleichen er keinen andern Rechts-Verständigen, als den Hof-Advocaten G * * in seinen Proceß-Sachen zu Rathe gezogen, wiederholet worden, mithin denen Hrn. Räthen zu imputiren, daß sie durch die quæstionirte Veränderung zu dessen Irrthümern Gelegenheit gegeben, hingegen rechtskundig, quod bona fide & aliorum culpa errans kein Perjurium begehen könne, cum perjurium sine dolo & proæresi concipi nequeat, hier auch nicht abzusehen, wie es möglich gewesen, daß man ihm de futuro casu habe mit einem Eyd belegen wollen, da er Anno 1722. den 24. Martii geschworen, und doch immittelst die Frage gewesen seyn solte, ob nicht K * * den 20. Nov. 1722. ein Schreiben verfertiget, folglich der Irrthum offenbar, der nicht sowol von ihm, als denen Hrn. Räthen, oder Scribenten herrühren muß, absonderlich da sonst und jederzeit von dem Schreiben de Anno 1721. den 20. Nov. die Frage gewesen, und in der ersten Notul die H * * sche Sache specifice bemercket worden, einfolglich er dieselbe, und das darinnen gemachte Schreiben bey dem den 6ten Martii Anno 1722. gehaltenen Verhör feyerlich excipiret, und es gewiß sehr unförmlich klingen würde, wenn man ihm imputiren

tiren wolte, er hätte dasjenige Factum eydlich abgeläugnet, welches er doch eingeräumet, und nach der ersten Formul auch gar wol eydlich einräumen, und nur die fernere Schriften in der H * * schen Sache negiren mögen, und würde allenfalls denen Hrn. Räthen nicht wenig zu verdencken seyn, daß sie R * * über eine Sache negative schwören lassen, welche er gestanden, und also zu einem Perjurio Anlaß solten gegeben haben, und gleichwie ferner nicht abzusehen ist, warum der Advocat R * * ohne Eyd gestehen soll, daß er den Rechts-Verständigen Hof-Advocat G * * in seinen Proceß-Sachen consuliret, und hernach eydlich wiederum negiren sollen;

Also ergiebet es sich aus allen Umständen, daß Herr *Quærente* sich wegen des ihm beyzumessenden *Perjurii* nichts zu besorgen habe, sondern allenfalls alle Schuld auf diejenige, so die *Formul* verändert und *concipiret*, *redundiren* würde; gestalt nicht allen Menschen gegeben, daß sie aus dem Stegreif, und mitten in dem Eydschwur auf alle Umstände, Jahr-Zahlen und veränderten Worten mit aller erdencklichen Sorgfalt *attendiren* solten. V. R. W.

XXXVII.

Rechtliches Erkäntniß in Puncto gebrochenen Urphehdens.

Ist Inquisit verwichenen Jahres im Monat Julio, wegen begangenen Ehebruchs, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwiesen worden, wobey er die gewöhnliche Urphehde würcklich abgeschworen, solches Eydschwures aber ungeachtet sich in den Dorfe, woraus er gedachter Massen verwiesen, wiederum eingefunden.

Ob nun zwar derselbe wegen seines begangenen Meineydes, nach dem strengen Recht verdienet, daß ihm die zwey förderſten Glieder von den Fingern, womit er geschworen, abgehauen werden solten, welches die gewöhnliche Strafe solches Verbrechens ist.

Dieweil aber jedennoch Inquisit durch den gewesenen Pfarrer zu S * * bestärcket worden, als wenn ihm zuviel geschehen, und er dergleichen Strafe, so man ihm angethan und er ausgestanden, nicht verdienet, und im übrigen bey Verminderung der Strafe auch fatua cauſſa entschuldiget.

Als wird *Inquisiten* R * * dieses sein Verbrechen alles Ernstes verwiesen, und anbey ihm deutlich vorgestellet, daß er die Königl. Lande, und insonderheit das Dorf, woraus er verwiesen, vermeiden

meiden müsse, wohl eingedenck, daß wann er darinnen wieder betroffen werden solte, die zuvor benannte Strafe des Finger-Abhauens an ihm unverzüglich solte vollstrecket werden, worauf und wann solches geschehen, und er die auf diese *Inquisition* ergangene Unkosten, welche leidentlich zu *liquidiren*, erstattet, so wird selbiger durch den Gerichts-Diener oder Land-Knecht aus des Dorfs Marckung und Adeliche Gerichten abermal hinweggebracht. V. R. W.

XXXVIII.

Rechtliches Erkänntniß wegen eines muthwilligen Banqueroutirers, dessen Namen an den Galgen geschlagen worden.

Als die Herren uns ergangene Acta Inquisitionalia wider den Banquerontirer D. G. J. S * * zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach der Name D. G. J. S * * ꝛc.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es möge wider den Inquisiten J. S * *, nach der Schärfe des Königl. General-Edictes, nicht verfahren werden, in Betrachtung, daß derselbe durch allerhand Zufälle in Abnahme seiner Nahrung gerathen, auch auf beschehene Edictal-Citation den 9. Nov. An. 1715, als auf welchen Tag er auf den Rath-Hause zu M * * zu erscheinen citiret worden, sich schriftlich gemeldet, auf welchen Fall Inhalts des Art. XI. eine gelindere Sentenz erfolgen müste;

Jedennoch aber und dieweil Inquisit sich zu den in Rechten ertheilten Beneficiis der Schuldner, welche durch Unglücks-Fälle um ihr Vermögen, oder in Abgang ihrer Nahrung gekommen, nicht gebührend qualificiret, auch auf das erste Proclama den 9 Nov. 1715 persönlich nicht erschienen, noch vielweniger nach der Zeit mit seinen Gläubigern sich gesetzet, sondern bis auf diese Stunde ungehorsamlich ausgeblieben, auf welchen Fall, wenn er sich gleich zu den oberwähnten Rechtlichen Wohlthaten legitimiren könte, er derselben jedennoch Inhalt Art. XI. verlustig zu erkennen, hingegen gewiß, daß dessen Vermögen zu Bezahlung seiner Schulden nicht zureichend gewesen, und er deshalb nach den 4ten Articul für infam zu halten,

ten, und nach beschehenen Anschlag seines Namens an den Galgen der Proceß wider ihn, als einen offenbaren Dieb, der seine Gläubiger betrogen, und um ihr Gut gebracht, fortgesetzet werden muß, welches nicht anders, als durch beschehene dreymalige Edictal-Citation bewerckstelliget werden kan;

Als ist von uns, wie im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

XXXIX.

Rechtliches Erkänntniß wegen Affigirung des Namens an den Galgen.

Als die Herren uns ergangene Acta Inquisitionalia wider den Banqueroutirer D. E * * zugesendet und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach der Name D. E * * an den Galgen zu schlagen, auch ferner wider ihn der *Proceß* als einen offenbaren Dieb fortzusetzen, und wann er sich auf annoch beschehende dreymalige *Edictal Citation*, so in *Loco delicti* zu *affigiren*, nicht stellet, so ist die Galgen-Strafe an dessen Bildniß zu *exsequiren*, auch, wie solches geschehen, in die öffentliche Zeitungen zu setzen, auch sonsten überall, wo es nöthig gefunden wird, bekandt zu machen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, daß, weil das Vermögen des ausgetretenen E * * nicht zureichet, und er bereits edictaliter citiret worden, darauf aber ungehorsamlich ausengeblieben, und seine Creditores nicht bezahlet, noch sich mit ihnen zu setzen gebührend unternommen, derselbe weiter nicht zu citiren, sondern die im Urthel enthaltene Strafe im Bildniß sogleich zu exsequiren;

Jedennoch aber und dieweil in dem Königl. P * * schen allergnädigsten Edict Art. IV. ausdrücklich zu befinden, daß, wann des Debitoris Vermögen zur Bezahlung der Schulden nicht zureichet, criminaliter verfahren, und Statt der Sententiæ declaratoriæ des Banquerontiers Name an den Galgen geschlagen, der Proceß fortgesetzet werden soll, solches aber durch dreymalige Edictal-Citation, ehe die Strafe exsequiret werden kan, geschehen muß;

Als ist von uns nicht anders, als geschehen, zu erkennen gewesen.

XXXX. Recht-

XXXX.

Rechtl. Erkänntniß in Puncto verbotenen Wild-Schiessens.

Als derselbe uns angebrachte Rüge, gehaltene gerichtlichen Registraturen, und daraus verfaßte Inquisitional-Articul, und J. K * * darauf gethane gerichtl. Antwort, samt dessen Defension, und andern dißfalls ergangenen Acten zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber verlanget, demnach ꝛc.

Hat Inquisit J. K * * in Güte gestanden, daß er in dem Königl. Forst und Gehäge bey A * * ein Rehe geschossen, hingegen aber geläugnet, daß er vorsetzlich dahin gegangen, um allda Wildpret zu rauben, sondern vielmehr vorgegeben, daß gedachtes Rehe ihm von ohngefehr, da er nach D * * reisen wollen, aufgestossen, noch vielweniger aber gestehen wollen, daß er die beyden andern gefundenen Rehe gefället, oder in eben diesem Forst schon von dem geschwornen Holtz-Läufer M. S * * wie auch von dem Fürstl. A * * schen Forst-Bedienten E. O. R * * vor anderthalb Jahren verdächtiger Weise angetroffen worden;

Ob nun wol Inquisit bey solcher seiner Aussage und Läugnen beständig verharret, und den bey sich gehabten Jungen für ein Bettel-Kind ausgiebet, so er nicht kennte, auch unterschiedene Zeugnisse seines ehemaligen Wohlverhaltens ad Acta geleget; und anbey vorgebracht, daß die übrige zwey Rehe andere Personen geschossen haben könten, um so viel mehr, da der Jäger-Pursche, so ihn angetroffen und zur gefänglichen Haft geliefert, selbst noch zwey Kerls gesehen zu haben vermeynet; so erscheinet jedennoch aus jetzt erwähnten Holtz Läufers S * * und des Forst-Bedienten R * * eydlich bestärckter summarischen Aussage, und beschehener Confrontation, auch andern Umständen und Variation, daß Inquisit K * * für unschuldig nicht zu achten, sondern dergleichen Wildpret-Dieberey schon zum öftern ausgeübet.

Daferne nun also derselbe sein Geständniß dißfals in Güte richtiger zu thun verweigern solte, so ist er dem Scharfrichter dergestalt zu untergeben, daß er ihn ausziehe, entblösse, zur Leiter führe, die zur Peinlichkeit gehörige *Instrumenta* vorzeige, die Daumenstöcke anlege, und damit zuschraube, auch da dieses nicht fruchtet, mit den Schnüren den Anfang mache, jedoch daß es dabey verbleibe, und mit *Inquisiten* vor diesesmal weiter nichts vorgenommen werde:

Wobey er dann mit allem Ernst zu befragen,

1.) Ob er nicht noch die zwey und nachmals im Forst gefundene Rehe gleichfalls geschossen?

2.) Ob er nicht den Jungen mit dem Schub-Karren zu dem Ende mit sich genommen, daß er ihm zu seiner Dieberey behülflich seyn sollen, und ihn also kenne, und dessen Namen wisse?

3.) Ob nicht die beyde Kerls, so er in dem Forst gehen sehen, seine Cameraden gewesen?

4.) Ob er nicht ehemals von dem Holtz-Läufer S * * in eben diesem Forst bey der Kessel-Lache, einen Prügel bey sich habend, nebst einem Jungen angetroffen worden, und da er aus dem Holtze von erwähnten S * * auf den Weg nach A * * geführet worden, wiederum durch das Korn zurücke nach dem Forst sich begeben?

5.) Ob er dazumal nicht Wildpret rauben wollen, oder würcklich geraubet, und sein Gewehr auch in dem Forst verstecket, auch zuvor, oder nachdem solches gebrauchet, und damit geschossen?

6.) Was, und wie viel er geschossen?

7.) Ob er nicht von dem Forst-Bedienten R * * gleichfals vor anderthalb Jahren in eben diesem Forst mit Gewehr und einer Flinte angetroffen worden, so ihm R * * genommen, und aus den Händen gerissen?

8.) Ob nicht abermal ein Junge bey ihm gewesen, wer selbiger sey, und wie er heisse?

9.) Was und wie viel er geschossen?

10.) Ob nicht endlich Inquisit durch die schwartze Lache entsprungen, als ihn S * * den Gerichten überantworten wollen?

11.) Ob er nicht mehrere von solchen Raub-Schützen kenne, oder ihm sonst etwas von fernerer verübter Wild-Dieberey bewußt sey?

Wenn nun dessen Urgicht, und wie er sich dabey geberdet, zu den Acten verzeichnet, so ergehet dessen Bestrafung halber, oder sonsten in der Sache ferner, was Recht ist. V. R. W.

E. Aus

E. Aus dem Bürgerlichen Recht.

I.

Rechtliches Gutachten: Ob die Erben einen Wechsel-Brief nach Wechsel-Recht zu bezahlen schuldig, den ihr Vater und Erblasser zu der Zeit ausgestellet, da er noch ein Filiusfamilias gewesen?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten begehret, demnach ꝛc.

Hat F. von W * * an G. R * * An. 1698 einen Wechsel-Brief à 600 Thlr. ausgestellet, welchen dieser An. 1704 Mense Julio an den Freyherrn J. G. von R * *, und dieser hinwiederum an D. J. M. J * * indossiret, aus welchem indossirten Wechsel jetztgedachter D. wider Frau J. L. von Sch * * und Consorten, des Hrn. von W * * Erben, Klage erhoben, worauf, allen opponirten Exceptionen ungeachtet, erkannt worden, daß die in dem quæstionirten Wechsel-Brief bemerckte Summa von jetztgedachten Erben bezahlet werden sollen, auch ist diese Sentenz in der Leuterungs-Instanz confirmiret worden, und dahero die Bezahlung erfolget; Weil nun aber erwähnte Erben dabey gäntzlich zu acquiesciren nicht gemeynet, sondern fest persuadiret sind, daß, weil der von W * * dazumal, als er den Wechsel ausgestellet, ein Filiusfamilias gewesen, darunter ein palliatum mutuum stecke, oder da der Wechsel so lange nicht zum Vorschein gekommen, sondern erst nach 8 Jahren an den Freyherrn von R * *, und von diesem wiederum An. 1714 den 15. Novemb. an D. J * * indossiret worden, eine dem Legi Anastasianæ zuwider laufende Marchanderie mit solchem Briefe vorgegangen, ingleichen höchst wahrscheinlich, daß der Ausgeber des Wechsels selbigen gar bezahlet, und aus Nachläßigkeit in den Händen des ersten Indossanten gelassen, absonderlich, da der Goldschmidt R * * diese ungewöhnliche Worte angehänget, ohne Regreß an mich, welche denn nicht unbilligen Argwohn geben, daß R * * seine Bezahlung bereits erhalten, als will nunmehro die Frage entstehen;

Wider wen, und *qua ratione* Frau J. L. von Sch * * am bequemsten Klage erheben, und ihren *Regreß* nehmen könte?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß es der kürtzeste Weg wäre, wenn sie wider den letzten Inhaber und Producenten des Original-Wechsels Condictionem indebiti anstellete, und darüber, daß die Bezahlung bereits geschehen, ihm das Gewissen rührete, oder auch den Freyherrn von R * * Actione doli civiliter belangete, immassen nicht wahrscheinlich, daß ein solcher Wechsel-Brief innerhalb 18 Jahren nicht solte zum Vorschein gekommen seyn, hiernächst diesem wohl wissend seyn muß, warum der Goldschmidt R * * und erster Indossant, die Clausul gebraucht, ohne *Regreß* an mich, worüber denn ihm das Gewissen nicht minder gerühret werden könte, oder, da auch solcher Vorschlag nicht practicabel, sowol den Freyherrn von R * *, als auch D. J * * ex Lege Anastasiana belanget werden möchten, welche sich nicht genug ad causſam legitimiret, und wie, und auf was für eine Weise sie zu diesem Wechsel gekommen, und ob R * * von ihnen die Valuta würcklich erhalten, dociret, oder aus was für Ursachen R * * seine Schuld-Forderung an einen Potentiorem cediret;

Jedennoch aber und dieweil vermuthlich, daß D. J * * keine Bezahlung des Wechsels erhalten, und er dannenhero leichtlich schwören werde, dem Freyherrn von R * * aber gar keine Zahlung geschehen, mithin die Condictio indebiti wegfallen dürfte, die Actio doli aber wider diesen vergeblich zu seyn scheinet, weil die grösseste Suspicion wider den ersten Indossanten militiret, und daher der Freyherr leichtlich das Juramentum credulitatis ablegen möchte, daß er nemlich nicht glaubte, daß der Wechsel dem Goldschmidt R * * bezahlet worden, auch vielleicht ihm des ersten Indossantens Factum unbekandt, hingegen die Actio ex Lege Anastasiana wider beyde, den Freyherrn von R * * und D. J * * deshalb vergeblich würde erwehret werden, weil in Wechsel-Sachen die Exceptio und Actio ex Lege Anastasiana nicht Statt findet, und sie sich durch die beschehene Indossamenta zur Nothdurft legitimiret, worwider nichts thut, daß der Wechsel in achtzehen Jahren nicht produciret worden, mithin verjähret, in Betrachtung, daß dergleichen Præscription in Sachsen, und unter Kaufleuten attendiret werde, und, da allhier kein Kaufmann vorhanden, erst die ordentliche Verjährungs-Zeit von dreyßig Jahren sechs Wochen und einen Tag obtiniret, auf welchen Fall denn der Lex Anastasiana abermal in Ansehung beyder Personen unkräftig würde allegiret werden, und im übrigen der grösseste Argwohn auf den ersten Indossanten G. R * * fället, welcher die Clausul hinzugethan, ohne Regreß an mich, ingleichen mit einem Filiofamilias ein palliatum mutuum eingegangen zu haben verdächtig scheinet, absonderlich, da bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, keine Dignitas von der väterlichen Gewalt befreyet, es sey dann Consiliarii intimi dignitas, wofür die Charge eines Land-Hauptmanns und Cammer-Herrns, womit der Hr. von W * * wegen seines Hrn. Vetters beehret worden, nicht geachtet, oder derselben gleich gehalten wird, wozu noch kommet, daß vermuthlich R * *, es mag der Wechsel kräftig oder unkräftig seyn, bereits die Bezahlung erhalten, weil er sich vor dem Regreß an ihn gefürchtet, und so lange Zeit, da des Hrn. Ausgebers Hr. Vater inzwischen gestorben, stille geschwiegen; ja so gar gewartet, bis auch der Wechsel-Steller selbsten Todes verfahren.

Darum

„Darum halten wir dafür, daß die Fr. von S * * und Consorten am sicher-
„sten gehen könten, wann sie den Goldschmidt R * * Actione doli ad interesse ohn-
„gefähr mit folgenden Formalien belangten: Wie nemlich derselbe einen anfänglich
„nicht valablen, oder gar bezahlten Wechsel-Brief an den Freyherrn von R * * in-
„dossiret, wodurch geschehen, daß, weil die wider den Wechsel habende Exceptiones
„nicht in continenti liquidæ gewesen, man zur Bezahlung der 600 Thlr. angehal-
„ten worden, da doch gewiß, daß der Wechsel-Steller dazumal, als er sich obligi-
„ret, ein Filiusfamilias gewesen, welcher unter dem Namen eines Wechsels entwe-
„der ein Palliatum mutuum celebriret, oder auch gar die Bezahlung gethan, wel-
„ches um so viel mehr zu vermuthen, weil R * * bis nach dessen Tod gewartet,
„und 18 gantzer Jahre verstreichen lassen, bis er den quæstionirten Wechsel zum
„erstenmal indossiret, welcher aus Nachläßigkeit, wie öfters zu geschehen pfleget,
„in den Händen des Creditoris geblieben, welche und andere Umstände, damit sie
„nicht ans Tages Licht kommen möchten; als habe Beklagter die Clausul, ohne Re-
„gress an mich, einfliessen lassen, und dadurch aber zu verstehen gegeben, daß er einen
„nicht valablen, oder wol gar bezahlten Wechsel-Brief cediret und indossiret; Weil
„nun durch ein so listiges Verfahren Klägere einen nicht geringen Verlust erlitten,
„und er dannenhero schuldig, den durch solches Factum verursachten Schaden zu er-
„setzen, von ihm aber in Güte nichts zu erhalten, als hätte man in Rechten zu er-
„kennen und auszusprechen, daß Beklagter die quæstionirte 600 Thlr. nebst denen
„Interessen zu bezahlen schuldig sey; und daferne sich nun Beklagter wider Vermu-
„then unterstehen sollte, erzählte Umstände, nemlich, daß er einen invalablen und
„bezahlten Wechsel zum Schaden der Kläger indossiret, zu läugnen, als wollte man
„ihm die gantze Klage hiermit in sein Christl. Gewissen, Wissenschaft und Wohl-
„bewust gestellet haben„ ꝛc.

Ob nun zwar wider vorstehende Klage könte eingewendet werden, daß die Actio Doli nur alsdann erst Statt hätte, wann keine andere Klage übrig, hinge-gen allhier, theils wider den letzten Wechsels-Inhaber, theils wider R * * selbsten Condictio indebiti übrig, und im übrigen nicht gewöhnlich, daß man ob dolum & verum delictum jemanden das Gewissen rühre, sondern Dolus vielmehr ordentlich erwiesen werden müsse.

Jedennoch aber und dieweil allhier keine Actio valida vorhanden, so wider den Tertium könte angestellet werden, überdieses noch ungewiß und zweifelhaft, ob eine andere gleichkräftige Klage wider G. R * * vorhanden, immassen Beklagter dadurch nicht nur über die Bezahlung, sondern auch über das palliatum mutuum sein Ge-wissen eröfnen muß, auf welchem Fall nemlich, da es noch dubiös, ob eine andere Actio, wodurch man cum Effectu zu den Seinigen gelangen kan, zu finden seyn möchte, die Actio Doli subsidiaria nicht denegiret werden kan;

l. 7. §. 3. ff. de dolo malo.

Hiernächst mehr als zu bekandt, daß in der Actione Doli ad interesse privatum die Eydes-Delation erlaubt und zuläßig;

Als ist abermal nicht abzusehen, was der Beklagte wider obstehende *Formul* und Klag-*Libell* zu Recht beständiges einwenden könne. V. R. W.

II.

Rechtliches Gutachten wegen zweyer verlohren gegangener Wechsel-Briefe, da sowol der Eigenthümer, als derjenige, dem sie einzucaßiren gegeben worden, einander actioniret.

Als derselbe uns eine Facti Speciem nebst zweyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat der Commercien-Rath, Hr. S. H * * an den Lehens-Copisten F * *, der mit einer Gesandschaft nach W * * gegangen, zwey Wechsel-Briefe, den Hauptmann G * * betreffend, in Summa 82 Thlr. item einen Wechsel-Brief von dem Baron L * * a 130 Thlr. in Originali committiret und mitgegeben, auch sich deshalb von gedachtem F * * einen Schein sub A ausstellen lassen, worinnen dieser verspricht, entweder die Wechsel einzucaßiren, und Geld, oder dieselbe in Originali zu schaffen, und wiederum einzuhändigen, es ist aber indessen, als er nach W * * gekommen, geschehen, daß er sich von einem, schlimmen Advocaten, Ph * * um die Wechsel betrügen lassen, und nunmehr weder Geld noch Wechsel wieder geben kan, gleichwol aber sich unterstanden, Hrn. H * * zu actioniren, von ihm die Recompense, so er F * * versprochen, im Fall er mit der Eincaßirung glücklich seyn würde, zu fordern, auch daß er ihm seinen Schein wieder herausgeben solte, zu begehren, weil Hr. H * * sich bereits an Ph * * gehalten, auch in dem Schreiben sub lit. C. ihn, Klägern, alles Anspruches erlassen, dahero nunmehr zwey Fragen entstehen.

Erste Frage:

Ob nicht Herr H * * sich durch das *Documentum A.* von der wider ihn angestellen *Actione ordinaria* befreyen, und vielmehr daraus, als aus einen *Instrumento quarentigionato executive* wider F * * klagen könne?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß der Kläger F * * nur deswegen das Prævenire gespielet, damit er Hr. H * * seine Executiv-Klage intervertiren möchte,

möchte, angesehen er wol zuvor sehen können, daß das Documentum sub A. deswegen quarentigionatum seyn müsse, weil man erstlich daraus ersiehet, quis, quid, quantum, quo tempore, cui, ex qua caussa aliquid præstare debeat, welches die Kennzeichen eines Instrumenti quarentigionati seyn,

Berger, Elect. Proceſſ. Executivi §. 10 seqq.

mithin von sich selbsten folget, daß Hr. Quærent sich auf die wider ihn erhobene ordentliche Klage einzulassen nicht schuldig, cum malitiis hominum per generalia Juris non sit indulgendum, sondern, da ein Instrumentum quarentigionatum vorhanden, so gleich die Actio executiva wider F * * gegründet ist, dem nicht zuwider, daß die Obligatio alternativa zu seyn scheinet, wenn derselbe entweder Geld, oder die Wechsel zu restituiren über sich genommen, in Betrachtung, daß hier keine Incertitudo mehr vorhanden, indem in Confesso NB, daß er die Wechsel nicht mehr schaffen könne, folglich von ihm die in den Wechseln und Documento klärlich exprimirte Summa zu ersetzen sey, und also die Alternativa weder den Kläger nutzen, noch dem Besitzer des Documenti schaden möge,

Berger, loc. cit. n. 12.

Jedennoch aber und dieweil ein Instrumentum quarentigionatum bey der Exception sowol, als in ipsa actione attendiret wird, und gleiche Effectus auch in diesem Fall produciren muß,

Berger l. c. §. 46.

einfolglich nicht abzusehen, was es dem Quærenten helfen könne, wenn er gedachtes Instrument besonders producirte, und Recognition oder eydliche Diffession forderte, indem er solches excipiendo nicht minder thun kan, und auch darauf erkannt werden muß, cum ea, quæ prosunt in agendo, non minus prodesse debeant in excipiendo, ingleichen ex notissimis Juris bekandt, quod reus excipiendo fiat actor, & actor deinde reus,

Berger, l. cit. n. 46.

hingegen bey dem Instrumento A. sich einige Mängel äussern und hevorthun, in Erwägung, daß nicht sowol F * * die Bezahlung vor sich zu leisten versprochen, und sich zu einer gewissen, oder der in Instrumento exprimirten Summa obligiret, sondern nur in Commission, mithin als ein Mandatarius übernommen, die eincaßirte Summa Hr. H * * einzuhändigen, keinesweges aber vor sich abzutragen zugesaget, worüber er denn, nemlich, ob er sein Mandatum wohl beobachtet, oder nicht beobachtet, ob er Dolo oder Culpa mit seinen Schutz-Reden zu hören, solcher gestalt aber die Executiv Klage vor sich selbsten wegfället, quoniam Processus executivus locum habere non potest, ubi non statim liquidum est, quis debeat, eben weil hierdurch propter illiquidum die Executio gehemmet, und die Exceptiones altioris indaginis sind,

Berger, l. c. n. 9.

zuge-

zugeschweigen, daß der Mandatarius mit ihm, dem Mandante in allen Stücken conferiret, und nicht anders von Hr. H * * selbsten, als ein Procurator und Mandatarius, nicht aber als Selbst-Schuldner consideriret worden, ex mandato vero, ubi quæstio est de eius impletione, executive agi non potest.

Darum halten wir dafür, daß Hr. H * *, wenn auch das *Instrumentum A. quarentigionatum* wäre, nicht Ursache hätte, sich erst von der wider ihn angestellten *Actione* loßzuwürcken, weil sie dem Kläger nichts helfen kan, noch vielweniger aber, da selbiges für ein *quarentigionatum Instrumentum* nicht kan geachtet werden, sondern offenbare Mängel hat, sich desselben zur *Fundi*rung eines *Processus executivi* bedienen könne. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht Hr. H * * auch seine *Actionem Mandati* wider F * * verlohren, oder dieselbe *tacite* vernichtet, weil er in dem Schreiben *sub Lit. C. suo nomine* wider Ph * * *agiret*, und deshalb F * * eine Vollmacht ertheilet?

Hierbey will zwar einiger Zweifel entstehen, daß weil F * * P * * nicht suo nomine, sondern nomine Principalis verklaget, auch denselben alieno nomine setzen lassen, welches daher erweißlich, weil er von Hrn. H * * dazu ein Mandatum erhalten, alles mit ihm communiciret, inzwischen aber aus den Rechten bekandt, daß, was per alium mandato nostro geschiehet, durch uns selbst geschehe,

einfolglich theils Hr. H * * pro Actore wider Ph * * zu halten, theils den Mandatarium F * * ex nexu gelassen, indem es nicht wohl möglich, daß, da Quærent Ph * * angegriffen, und vinculiren wollen, er F * * annoch habe wollen vinculiret wissen, mithin ex hoc Facto klar, daß er den Mandatarium aus dem Nexu gelassen, denn er sich sonsten sogleich an ihn halten und denselben propter negligentiam ex ipsa conventione und Documento A, actioniren können, welches im gegenwärtigen Fall nicht geschehen, und also der Consensus tacitus und Renunciatio tacita so kräftig, als Consensus expressus und Renunciatio expressa, der Mandatarius nunmehro sicher zu seyn scheinet:

Jedennoch aber und dieweil aus allen Umständen erhellet, daß, was Herr H * * gethan, er in der Absicht gethan, daß weil F * * betrogen worden, derselbe sich etwann an Ph * * erholen möchte, welches ohne Mandato des Herrn H * * nicht geschehen können, immassen die Wechsel auf dessen Namen gestanden, und also der Advocat Ph * * ihme Exceptionem illegitimationis würde opponiret haben, hiernächst F * * vielmehr pro beneficio zu halten, daß ihme Principalis assistiret, beneficium autem nemini debet esse damnosum;

Hinge-

Hingegen deutlich zu Tage lieget, daß F * * unvorsichtig verfahren, daß er die Originalien aus den Händen gegeben, und sich nicht besser von der Person des betrüglichen und verarmten Advocatens informiret, da ihm doch noch zum Ueberfluß ein Honorarium und Recompens für seinen Fleiß und Mühe zugesaget worden, er sich auch specialiter ad exactissimam diligentiam verbunden, mithin unwidertreiblich folget, daß in Ermangelung solcher Vorsichtigkeit und gebührenden Fleisses, der Mandatarius, laut seines eigenen Scheines, den Schaden ersetzen müsse;

Worwider ihn nicht schützen mag, daß er Mandato des Principalis wider die Schuldner Klage erhoben, Ph * * angenommen, in Betrachtung, daß solches alles auf die Relation des Mandatarii geschehen, auf welchen sich Hr. H * * verlassen, cum peculiarem in omnibus industriam promiserit, und dannenhero destomehr zu culpiren, insonderheit da aus den Beylagen erhellet, daß er F * * ausdrücklich Potestatem substituendi gegeben, und dann, daß diese Potestas substituendi mandatarium tacite ertheilet worden, nicht zu præsumiren, noch viel weniger aber zu erhärten, daß er die Substitution des Ph * * approbiret, indem er in seinem letzten Briefe ausdrücklich gemeldet, daß er wünschte, daß auch Hr. F * * aus solcher Unruhe, darin er sich durch seine Nachläßigkeit gesetzet, kommen möchte, und im übrigen gantz ein anders, consentiren, daß seine morose Schuldner durch einen Advocaten verklaget, und consentiren, daß ein liederlicher Advocat, qui non est solvendo, solle als Mandatarius substituiret werden; und da hiernächst ein jeder siehet, daß Principalis seinem Bevollmächtigten ein Mandatum ex Benignitate wider Ph * * ertheilet, als lässet sich nunmehro auf eine Renunciationem actionis nicht schliessen, ubi enim ex facto & circumstantiis renunciationi contraria apparent, ibi frustra quæritur de tacita voluntate seu præsumtione renunciationis;

Und derohalben halten wir dafür, daß Hr H * * nicht nur allein seine *Actionem Mandati* annoch *in salvo* habe, sondern auch *Mandatarius* F * * den durch seine Unvorsichtigkeit zugefügten Schaden samt allen *Interesse* zu ersetzen schuldig sey. V. R. W.

III

Rechtliches Erkänntniß in Puncto eines trassirten Wechsels, der nicht sofort zur Acceptation præsentiret worden.

Als die Herren uns ergangene Acta in Wechsel-Sachen N. und H. P * * Klägere eines, wider J. W. Sch * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß Beklagter Sch * * seines Einwendens ungeachtet, den Wechsel-Brief *Quæstionis* mit *Capital a 400* Thlr. *Interesse*, wie auch allen nach Wechsel-Recht zu erstattenden Schaden und Unkosten zu bezahlen schuldig; Es ist ihm aber unverwehret, die Klägere P * * nach beschehener Bezahlung, daferne er sie fernern Anspruchs zu erlassen nicht gesonnen, wegen der, wider ihr mündliches Versprechen begangener Saumseligkeit, *separato Processu*, zu belangen; V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagter Sch * * dafür hält, daß, weil Klägere den ihnen gegebenen Wechsel-Brief nicht gleich, wie sichs gebühret, nach A * * an die F * * sche Consorten, auf welche gedachter Wechsel trassiret gewesen, versendet, und zur Acceptation præsentiret, er auch ihnen deshalb einige Satisfaction zu geben nicht gehalten, bevorab, da er ihnen solche schleunige Bestellung mündlich anbefohlen, auch sonsten dem Wechsel-Recht gemäß, daß man ausser den Messen gegebene Briefe sogleich versende, und sich in keinem Stück saumselig erweise, hingegen in Facto richtig, daß die P * * den einen Wechsel a 200 Thlr. geschwinde præsentiren lassen, und dafür baare Bezahlung erhalten, den streitigen Wechsel-Brief aber wol einen Monat an sich behalten, und dahero durch ihren Verzug Gelegenheit gegeben, daß wegen entstandener Insolvenz der Trassanten, derselbe mit Protest wieder zurücke gekommen, einfolglich sie sichs selbst zu imputiren haben, daß sie darob Schaden leiden, absonderlich, da sie aus den klaren Worten des quæstionirten Wechsel-Briefes, 8 Tag Nachsicht, ersehen können, daß die Beschleunigung der Præsentation nothwendig, wenn auch schon mit denselben nichts, von solcher geschwinden Beförderung, abgeredet worden.

Jedennoch aber und dieweil die Wechsel-Briefe stricti Juris sind, hier aber aus dem gegebenen Prima nicht zu befinden, daß derselbe so schleunig nach A * * an die F * * abgesendet werden sollen, und dann die Worte, 8 Tage Nachsicht, nicht sowol den Remittenten, als Trassanten angehen, anbey, daß Beklagter Sch * * solches mit Klägern mündlich abgeredet, noch zur Zeit nicht sichtbar gemachet, und dem Judici vor Augen geleget worden, mithin, dafern er sich solche Condition zu erweisen getrauet, solches in einen besondern Processu thun kan, wobey er sich alsdenn der Eydes-Delation bedienen kan, hingegen nach der Handels- und Wechsels-verständigen Kaufleute Gutachten und Vorgeben zu F * * weder in der Wechsel-Ordnung disponiret, noch sonst in der Observanz ist, daß ein Prima-Wechsel-Brief sogleich versendet, und zur Acceptation præsentiret werden müsse, und zwar im gegenwärtigen Fall um so vielweniger, da denen P * * nachgelassen worden, nach deren Ordre den Wechsel-Brief Quæstionis an jemand anders zu geben, und zu indossiren, welches dann nothdürftig zeiget, daß keine augenblickliche Præsentation von ihnen schriftlich erheischet worden, und also die Frage hinwegfäl-

wegfället, warum sie den letzten a 400 Thlr. nicht gleich mit demjénigen a 200 Thlr. præsentiret, wohl bemercket, daß solches in ihrer Willkühr gestanden, und im übrigen billig, daß ein nicht bezahlter Wechsel von dem Traſſanten bezahlet werden müsse;

Als hat von uns nicht anders, denn im Urthel enthalten, erkannt werden mögen. V. R. W.

IV.

Rechtl. Erkäntniß in einer Wechsel-Sache, wo die Exceptiones Compensationis & Solutionis vorgeschützet worden.

Auf erhobene Wechsel-Klage, in Sachen D. B * * aus W * * Klägern eines, wider C. W. S * * Beklagten andern Theils, erkennen Burgermeister und Rath des heil. Röm. Reichs Freyen-Stadt N * * , nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, für Recht:

Aus den *Acten* und der Partheyen Vorbringen so viel zu befinden, dieweil Beklagter S * * den Wechsel *Quæstionis sub N. 4. recognosciret*, und daß es seine Hand und Unterschrift sey, bekennet, als ist derselbe nunmehro nach Wechsel-Recht ohne fernern Aufenthalt die Bezahlung der 200 Thlr. zu thun schuldig, und werden die vorgeschützten *Exceptiones* theils verworfen, theils nicht unbillig in die *Reconvention* verwiesen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obschon Beklagter gedencket, daß, weil der Wechsel Quæstionis noch vor Publication des N * * sischen Wechsel-Rechts ausgestellet worden, mit ihm nach Wechsel-Recht nicht verfahren werden könne, sondern derselbe vielmehr über seine Exceptiones plenarie gehöret, hiernächst auf die gesuchte Caution pro Reconventione, wie auch auf bessere Legitimation des klagenden Anwalds für allen Dingen erkennet werden müsse, gestalt dessen producirte Vollmacht nicht auf diesen Wechsel, welcher erst um Michaelis 1720 gefällig, zu extendiren.

Jedennoch aber und dieweil der quæstionirte Wechsel-Brief in W * * zur Zahlung ausgestellet, auch der Termin längstens verstrichen, und dann mehr als zu bekandt, daß man sich nach dem Loco Contractus in Wechsel-Sachen zu richten habe, auch der Wechsel-Steller eo ipso, da er sothanen Brief von sich gegeben, das Wechsel-Recht daselbst agnosciret, und im übrigen in Wechsel-Proceß die

Exceptio Cautionis pro Reconventione wegfället, immassen Beklagter S * * als dann, wenn die Bezahlung geschiehet, sich annoch gebührend prospiciren kan, und immittelst die Exceptio non numeratæ pecuniæ durch die Valuta, welche in dem Wechsel Quæstionis zu befinden, getilget bleibet, hingegen die Exceptio compensationis, solutionis in continenti nicht liquid, sondern als altioris indaginis allenfalls in die Reconvention gehöret, endlich auch die producirte Vollmacht nicht auf einen, sondern mehrere Wechsel-Briefe, worunter auch dieser begriffen, sich erstrecket, und dem Mandatario bereits der jetzige Wechsel in Originali eingehändiget worden;

Als ist von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen. V. R. W.

V.

Rechtliches Erkänntniß in einer Wechsel-Sache.

Als die Herren uns eingewandte Leuterung, und erfolgte Gesetze, in Wechsel-Sachen des Kammer-Raths Th. F. W * * Leuteranten und Beklagten eines, wider A. C. Sch * * Leuteraten und Klägern andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach die eingewandte Leuterung nicht zuläßig; dahero es bey dem, am 3. *Aprilis* 1721. eröfneten, und *Fol. Act.* 34. befindlichen Urthel lediglich verbleibet, auch ist Beklagter W * * die auf die Verschickung der *Acten* ergangene Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* uud hierauf erfolgter Richterlicher Ermässung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Leuterante W * * gedencket, daß der Wechsel Quæstionis nicht mehr seine vorige Qualität und Eigenschaft behalten könne, gestalt nach Chur-Sächsischer Wechsel-Ordnung, welche in loco vim Legis hat, ausdrücklich versehen, daß innerhalb Jahr und Tag der Creditor seine Klage anstellen, widrigen Falls aber der Wechsel erloschen seyn solle, welches gleichwie es allhier notorie nicht geschehen, sondern schon Anno 1717 der quæstionirte Wechsel verfallen gewesen; also erhellete nunmehr sehr deutlich, daß die streitige Schuld-Post weiter keine Wechsel-Schuld sey, einfolglich die Leuterung allerdings für zuläßig gehalten werden müsse;

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil der Wechsel Quæstionis bereits Anno 1717 im April acceptiret, auch darauf einiges Geld bezahlet worden, und im übrigen die beschehene Nachsicht und Gutthat dem Gläubiger zur Last nicht geleget werden kan, mithin die Disposition der Chur-Sächsischen Wechsel-Ordnung hieher nicht gehöret, Leuterant aber die Bezahlung trainiret, und den Proceß durch sein unzeitiges Leuteriren aufgehalten;

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

VI.

Rechtl. Gutachten in Wechsel-Sachen, da einer gegen seinen ausgestellten Wechsel keine Valutam erhalten, nebst verschiedenen dahin einschlagenden Fragen.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu belehren verlanget, demnach ꝛc.

Ist C. B. L * * eines Capitals von 1500 Thlr. benöthiget gewesen, welches zu negotiiren gegen dessen Wechsel ein Jude, von G * *, Namens Wolf Heinemann, sich erboten, dahero ihme sothaner Wechsel ausgestellet, auch sogar dem Juden eine Quittung über die Valuta, nach seiner Vorstellung, ertheilet worden; worauf aber gedachter Heinemann weder das Geld bezahlet, noch den Wechsel restituiret, auch sich aus dem Staube gemachet, bis er endlich aufgefasset, und zu B * * in gefängliche Haft gebracht worden, da sich dann befunden, daß er zwar den Wechsel-Brief an einem Juden in M * * Jacob Moses, indossiret, hingegen dafür keine Valutam empfangen, welches er durch des Indossaten eigenen Original-Revers in Judicio bescheiniget; dahero dann der Quærente C. B. L * * sorgfältig nachgeforschet, wer dann solchen Wechsel nunmehro haben möchte, und damit derselbe nicht ferner vernegotiiret werden möchte, dermassen vorgebeuget, daß das M * *, Voigtey-Amt durch einen öffentlichen Aushang bekandt gemachet, was mit dem Wechsel Quæstionis für Betrügereyen vorgegangen; auch zugleich die weitere Vernegotiirung des Wechsels verboten; worauf sich ein Jude, Namens Aaron Burg, vor gedachter M * *, Voigtey sich gemeldet, und daß er den Wechsel-Brief Quæstionis habe, sich angegeben, mit dem Anhang, daß eine fernere Notification nicht nöthig; und also auch der Aushang abgenommen werden könte; Ob nun zwar hierauf Quærente von ermeldten Aaron Burg den Wechsel zurücke verlanget, auch die dabey ausgeübte Betrügerey demselben nachdrücklich vorgestellet; so hat sich doch der Jude nicht nur allein geweigert, den Wechsel her-

auszugeben, sondern auch hinzugesetzet, daß er den verlangten Wechsel-Brief schon ferner negotiiret; weswegen nunmehro folgende Fragen entstehen:

Erste Frage.

Ob wider den Juden Aaron Burg *Condictio indebiti* angestellet werden könne?

Obwol einige der Meynung seyn könten, daß bisweilen Condictio indebiti anticipiret werden möge, ehe die Bezahlung würcklich geschehen, allermassen für einen richtigen Schluß zu halten, daß, wann post Solutionem, ja in ipsa Executione das Indebitum mag erwiesen werden, solches noch vielmehr ante Diem Statt finden müsse, cum quod æquitas legislatoris expressit post finitum negotium & solutionem, id sane multo pronius concessisse videatur, antequam vulnerata est caussa;

Jedennoch aber und dieweil man in Praxi auf einen solchen Fall vielmehr Condictionem sine caussa anzustellen pfleget, als Condictionem indebiti, quod nondum est solutum, und dann sogleich in die Augen fället, daß der Jude den Wechsel, worauf die Indossanten keine Valuta bezahlet, sondern noch dazu wider alle Ehre und Redlichkeit gehandelt, und also in Dolo sind, sine Caussa bey sich habe; ferner Aaron Burg sich damit zu schützen nicht vermag, wann er den Wechsel wiederum vernegotiiret zu haben vorgiebet, angemercket, derselbe das Verbot solcher Vernegotiirung in dem öffentlichen Aushang wahrgenommen, und dabey den Richter und M * * = Voigt versichert, daß er den Wechsel Quæstionis hätte, mithin dolose gehandelt haben würde, wann er wider beschehenes Verbot, und besser Wissen und Gewissen den indossirten Wechsel verhandelt, einfolglich pro Possessore des Wechsels ob dolum zu halten, folglich ad exhibendum, oder ad Interesse, præstandum gehalten wäre;

Als halten wir dafür, daß die *Condictio generalis sine caussa* weit füglicher, als die *Condictio indebiti specialis* wider Aaron Burg möge angestellet werden. V. R. W.

Andere Frage.

Ob diese *Actio*, ehe und bevor der Wechsel-Brief bezahlet worden, mit Bestande Rechtens anzustellen, oder nicht allenfalls genug sey, wann das Geld *in Judicio* gezahlet, in einem Beutel geleget, versiegelt, und wieder zurücke genommen würde?

Ob es zwar das Ansehen gewinnet, daß, wann der Jude Burg keine Valuta bezahlet, er den Wechsel sogleich ohne einiges Entgeld, oder Caution herauszugeben schuldig sey, gestalt derjenige keine Bezahlung fordern kan, der nichts dafür

für bezahlet, hiernächst wann zum höchsten eine realis depositio pecuniæ erfordert würde, solches doch nur dicis caussa geschehen, und nach socher Solennität wieder herunter zu nehmen erlaubet werden müste;

Jedennoch aber und dieweil in Wechsel-Sachen alle Exceptiones altioris indaginis in die Reconvention verwiesen zu werden pflegen, und dann, daß der Jude, Aaron Burg, die Valuta nicht bezahlet, oder zum wenigsten nicht völlig geleistet zwar wahrscheinlich, aber doch noch nicht erwiesen ist, und also zur fernern Ausführung gehöret, inzwischen aber den Ausgeber des Wechsels nichts, als eine eydliche Diffession, oder Bezahlung schützen kan; deren Stelle in gegenwärtigem Fall, eine realis depositio vertreten mag, wozu die Zahlung, Versiegelung, und gerichtliche Hinterlegung allerdings gehöret, anbey der Jude sich nicht zu beschweren Ursache hat, wann er in Reconventione auf des Quærenten Exceptiones, oder respective Replicas antworten muß, gestalt einmal gewiß, oder zum wenigsten semiplene erwiesen, daß der erste Indossant so wenig eine Valuta empfangen, als der Ausgeber des Wechsels, anbey auch Aaron Burg durch Jacob Mosis Sohn und Frau, auch allerhand Umstände sehr verdächtig wird, daß er um allen Betrug gewust;

Als ist nicht zu zweifeln, daß die *realis Depositio* nicht nur allein *sufficient* sey, sondern auch, wann die Sache ausgeführet, und er in Rechten obgesieget, *Deponent* das Geld wider zurücke nehmen könne; welche Worte gleichwie sie in der uns aufgegebenen Frage jetzt bemeldten Verstand zu haben scheinen; also würde widrigen Falls, nemlich, wann *Quærente* vermeynte, er wollte nur *dicis caussa* die *Deposition* verrichten, und darauf seinen Beutel wider zurücke nehmen, zu sprechen seyn, daß solches vor völligen Austrag der Sache nicht geschehen möchte, er wolte und könte dann zur *Deposition* einen noch sicherern Ort, als den *Locum Judicii* vorschlagen, damit wäre er zu hören. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob zum Beweiß, daß C. A. L * * die *Valuta* nicht empfangen, des Judens, Wolf Heinemanns, Geständniß nicht hinreiche?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß weil der Indossat sich um die Valuta des Indossanten und Ausgebers des Wechsels nicht zu bekümmern habe, gestalt die Ausgebere und Indossanten sichs zu imputiren haben, daß sie ohne die Valuta den Wechsel aus den Händen gegeben, auch das Commercium nicht wenig behindert werden dürfte, wann die Indossaten erst Processe führen, und über die Valuta des Ausgebers des Wechsels, und anderen Indossanten kämpfen sollten, bevorab, wann sie

sie nicht in Dolo sind, zu dessen Beweiß aber helle und deutliche probationes erfordert würden, welche immittelst ermangelten, und da also Aaron Burg, als Indossant dargegen gesichert zu seyn vermeinet; Als will fast anscheinen, daß Quærente mit des Judens, Wolf Heinemanns Confession, daß er die Valuta nicht empfangen, nicht fortkommen möge, bevorab, da dieser ein Betrüger ist, und anfänglich, daß Quærenten die Valuta bezahlet worden, hartnäckig vorgegeben, welchen ex consequenti kein völliger Glaube beygemessen werden könte, wann sich auch Aaron Burg um des Wechsel-Ausgebers, oder des Indossanten Valuta zu bekümmern hätte;

Jedennoch aber und dieweil darinnen fast alle Doctores einig sind, daß, im Fall der Creditor selbsten auf den empfangnen Wechsel klaget, derselbe die Exceptionem non numeratæ pecuniæ nicht ablehnen könne, daferne der Debitor, daß er die Bezahlung nicht empfangen, aus wichtigen Urkunden darthun will, und inzwischen, wo absonderliche Verordnungen von indossirten Wechsel-Briefen nicht zu finden, oder deutlicher zu reden, die Exceptio non numeratæ pecuniæ gegen die Indossaten nicht Statt haben solle, verordnet ist, es wol für einerley zu halten, ob der Gläubiger selbst aus dem Wechsel-Briefe klage, oder ob er ihn an einen andern indossiret habe, gestalt der Indossant ein Cedente, und der Indossat ein Cessionarius bleibet, welcher kein mehreres und besseres Recht allegiren kan, als ihm der Cedente gegeben; hingegen in Facto richtig, daß in dem Königl. P * * sischen Wechsel-Recht, in Ansehung der indossirten Wechsel-Briefe, sich dergleichen speciale Verordnung nicht äussert, folglich das Jus commune wider den M * * gischen Juden, Aaron Burg, obtiniren muß, er auch sich nicht entschuldigen mag, daß dadurch die schleunige Bezahlung der Wechsel gehemmet würde, angesehen Quærente durch reale Deposition die Bezahlung geleistet, und dann derjenige nothwendig pro indebite solvente debitore gehalten werden muß, welcher nichts empfangen, noch viel weniger aber ermeldter Aaron Burg bejahen mag, daß er ein anderes Jus ex cessione habe, und indessen offenbar, daß Jacob Moses nichts bezahlet, noch viel weniger Wolf Heinemann, als welcher Gerichtlich eingestanden, und dabey verharret, daß ob er schon eine Quittung über die Valuta von Quærenten eventualiter empfangen, derselbe doch diesem keine reelle Satisfaction geleistet, sondern betrogen habe: Und ob zwar desjenigen Confessio sonsten, qui propriam turpitudinem confitetur, keinen völligen Glauben verdienet; So ist doch hier annoch das Juramentum suppletorium vor den vermeynten Debitorem übrig, worzu er sich zu offeriren allerdings berechtiget, bevorab, da allhier eine caussa civilis tractiret wird, und noch des Judens, Jacob Mosis, eigener Revers dazu tritt, daß er auch Wolf Heinemannen keine Valuta geleistet;

Als folget wol von sich selbsten, daß, wann *Quærente in Supplementum* schwöret, daß er von Heinemannen die *Valuta Quæstionis* nicht empfangen, er dasjenige, was ihme obgelegen, und er sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen. V. R. W.

Vierte

Vierte Frage.

Ob es nicht rathsamer sey, wider den Juden, Wolf Heinemann, die *Inquisition* fortsetzen zu lassen, und ihn zur Rückschaffung des Wechsel-Briefes anzuhalten, auch da er dazu nicht vermögend seyn möchte, einen *Mortifications*-Schein von ihm *in Judicio* ausstellen zu lassen?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, wann Quærente von dem Juden, Aaron Burg, den Wechsel zurücke zu fordern sich entschliessen sollte, die Fortsetzung der Inquisition wider Heinemannen vergeblich seyn möchte, bevorab, da Heinemann schon gestanden, daß Quærente die Valutam nicht empfangen, gleichwie auch Heinemann von dem Juden, Jacob Moses, keine Bezahlung des Wechsels erhalten hat;

Jedennoch aber und dieweil die Intention des Wechsel-Ausgebers dahin gehet, daß er seinen Brief wieder erhalte, und es ihme gleich gelten kan, ob er solchen von dem Juden, Burg, oder Heinemann zurücke empfange; Beydes aber wol zusammenstehen kan, daß die Inquisition wider den Juden fortgesetzet werde, als welcher ohnedem in reatu ist; auch leichtlich, was er schon bekannt, widerrufen könte, welches, wann die Inquisition zu Ende gebracht, nicht geschehen mag, anbey die Juden einander nicht gerne deseriren, mithin zur Erleichterung der Strafe seines Glaubens-Genossen, der Jude, Aaron Burg, leichter und vermuthlicher dahin gebracht werden kan, daß er den Wechsel restituire, oder wann auch dieses nicht erfolgen möchte, Heinemann selbsten angehalten werden wird, Quærenten einen gerichtlichen Mortifications Schein zu ertheilen; zugeschweigen, daß durch Vollführung ermeldeter Inquisition der Dolus des Juden Heinemanns noch deutlicher und klärer gemachet werden wird, einfolglich das Juramentum suppletorium um so viel eher admittiret werden muß;

Als halten wir dafür, daß *Quærente* wohl thun werde, wann er der *Inquisition* Fortgang treibe, und inzwischen auch wider Aaron Burgen seine *Condictionem sine Caussa* beschleunige. V. R. W.

Fünfte Frage.

Ob nicht, wann inzwischen der Jude, Aaron Burg, oder ein ander bey dem Verfall des Wechsels sich melden möchte, demselben nicht *Exceptio quæstionis criminalis nondum finitæ* mit Rechts-Bestand entgegen gesetzet werden könne?

Obwol bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach die Caussa civilis in concursu nach der Criminali erst tractiret werden muß, allermassen dem Bono publico daran gelegen, ut crimina quantocius puniantur, und dann allhier, die Inquisition wider

den Juden Heinemann bereits angefangen, welche auch der civilen Wechsels-Sache einen ziemlichen Ausschlag geben kan, mithin die Exceptio causſæ criminalis nondum finitæ die executivische Wechsel-Klage eine Zeitlang aufzuhalten scheinet;

Jedennoch aber und dieweil nicht sowol der erste vermeynte Creditor H * *, welcher notorie in reatu ist, auf den Wechsel klaget, als vielmehr ein Indossat, welcher in gleichem reatu und inquisitione nicht ist, und dieser also leichtlich replici-ren kan, daß ihme diese Sache nichts angehe, und ihme von dem Facto des ersten Indossanten nichts bewust sey, und inzwischen er die Valuta bezahlet;

Als ist wol offenbar, daß die *Exceptio præjudicialis & actionis criminalis, seu, Inquisitionis nondum finitæ, Quærenten* von der *reellen Deposition* und *Solutione æquipollenti* nicht *liberiren* möge; Es hätte denn vielleicht den Wechsel *quæstionis*, wider den öffentlichen Aushang und Verbot der M * * = Voigtey, jemand wissentlich an sich gehandelt, alsdann möchte wol wider diesen neuen *Delinquenten*, die *Inquisition* gesuchet, und also *Caussa civilis* billig *suspendiret* werden. V. R. W.

VII.

Rechtliches Gutachten: Ob die Gerade, die ein Vater seiner Tochter, ersterer Ehe, abgekaufet, und solche hernach seiner andern Frauen in Verwahrung und Beschluß gegeben, nach des Vaters Tode als Gerade, oder als gemeines Erbe anzusehen?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat G. F * * mit seiner Frauen erster Ehe eine Tochter erzielet, welcher er nach der Mutter Tode, mit Consens ihres Curatoris, die volle und Niftel-Gerade um und für 400 Thaler abgekaufet, immassen unter den Gerade-Stücken vieles vorhanden gewesen, welches theils das Kind nicht brauchen, theils auch ohne Schaden nicht erhalten werden mögen, worauf es geschehen, daß obgedachter F * * sich wiederum verheyrathet, und diesem seinem andern Weibe alles, was zu seines Kindes Gerade ehemals gehöret, in ihre Verwahrung und Beschluß gegeben, womit sie auch noch bey Lebzeiten ihres Mannes gleich, als mit ihrem eigenen Gut umgegangen; Nun aber da der Mann verstorben, so gewinnet es das Ansehen, als wolte die Tochter diese von ihr gekaufte nicht als eine Gerade mehr ansehen, sondern den andern Gütern, so zur gemeinen Erbschaft gehören, gleich halten,

halten, oder daferne sie damit nicht fortkommen könte, nach einigen Gerade-Stücken greifen, welche ihr auch, laut des Kauf-Contracts, wieder zu erhandeln frey gelassen worden, daher nunmehr die Frage entstehet:

Ob erwähnte Gerade bey so bewandten Umständen der Wittwe, oder in die gemeine Erbschaft gehöre, oder auch der Tochter frey stehe, einiges davon wiederum an sich zu handeln?

Ob nun wol wahrscheinlich vorgegeben werden könte, daß was die Natur der vollen und Niftel-Gerade verlohren, nicht mehr zur vollen Gerade gerechnet werden könte, angesehen eine offenbare Widersprechung sich äussert, daß die Gerade, welche derjenigen Person, so die Gerade haben sollen und können, abgekaufet worden, eine Gerade bleiben soll, ohnerachtet die Person und das Subjectum Geradæ verändert worden, hingegen gewiß, daß der Vater seiner Tochter die Gerade abgekaufet, und also dieselbe an die Stelle seines, dadurch diminuirten Vermögens gesetzet, woraus denn sonnenklar, daß nach F** Tode solche, gleich seinem andern Vermögen, zur gemeinen Erbschaft zu rechnen, oder daferne solches nicht anginge, der Tochter freystehen müsse, Inhalts des Contractes, nicht nur von den Paciscenten, sondern auch von den Erben erfüllet werden müssen, unter welche Erben auch die andere Frau, so sich der Gerade-Stücken anmasset, gehöret;

Jedennoch aber und dieweil es nichts ungewöhnliches, daß dasjenige, was eines andern volle Gerade gewesen, des neuen Käufers volle Gerade werde, indem man sich ja täglich allerhand Geräthe anschaffet, und von andern, welche nicht selten ihre Gerade verkaufen, erhandelt, hier aber unstreitig, daß das erkaufte F** seiner andern Frauen in Verwahrung, Gebrauch und Beschluß gegeben, und damit derselben Gerade vermehret, welches alles, gleichwie Inhalts der M**gischen Policey-Ordnung Cap. 44 § 36. die Frau nach des Mannes Tod ererbet und behält; also auch die nunmehrige Wittwe behalten muß, in fernerer Betrachtung, daß es einerley, ob der Mann solche Stücke von seiner Tochter modo legali, oder von andern an sich gekaufet, hiernächst die beygesetzte Condition, daß die Tochter einige Stücke davon nach Belieben und Nothdurft wieder an sich lösen können, deswegen nunmehro ohne Effect bleiben muß, weil ohne Zweifel supponiret worden, daß dergleichen Recht sie zu exerciren Macht haben solte, wann sothane Stücke noch vorhanden, und in des Vaters Vermögen sich befinden würden, anjetzo aber unzweifelhaft, daß sie der Frauen in Beschluß gegeben, und von des Mannes übrigen Vermögen abgesondert worden, folglich dieselbe ihre Gerade dadurch vermehret, und da der Mann verstorben, jetztgedachte Gerade ex Lege Provinciali die Wittwe erbe, welches Recht gleichwie es ihr von dem Manne nicht entzogen werden mögen; also ist sie das Factum des Mannes um so vielweniger zu præstiren schuldig, weil sie ihr Jus nicht bloß von demselben, sondern ex Lege hat, zu geschweigen, daß, wie gedacht, auch der Vater bey seinen Lebzeiten nicht anders gehalten gewesen, das beygesetzte Versprechen zu erfüllen,

füllen, als wenn er die quæstionirte ehemalige Grund-Stücke annoch haben würde, zu deren beständiger Aufbehaltung er sich aber niemals verbunden.

Darum halten wir dafür, daß die F * * sche Tochter die *quæstionirte* Gerade weder als zur gemeinen Erbschaft gehörige Stücke ansehen, noch einiges davon wiederum an sich zu lösen, gestalten Sachen nach, berechtiget sey. V. R. W.

VIII.

Rechtliches Gutachten über verschiedene Streitigkeiten zwischen den Seiden- und Spitzen-Krämern.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem, nebst unterschiedenen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist in Z * * An. 1614 die Verfassung gemachet worden, daß sämtliche Kramer-Innungen in zwey Classen, als Seiden- und Spitzen-Krämern getheilet, und sowol den Seiden- als Spitzen-Krämern gewisse Species von allerhand Sachen zum Verkauf beygeleget, insonderheit aber, laut uns communicirten sechsten Artickels der Kramer-Ordnung sub lit. H. den Seiden-Krämern alles dasjenige, was mit der Elle ausgemessen wird, nebst der Gewürtze; Den Spitzen-Kramern aber alles dasjenige, was mit der Waage gewogen wird, ausser der Gewürtze, privative, und gewisse Species beyden zugleich und cumulative, jedoch mit diesem ausdrücklichen Unterscheid, daß die Seiden-Krämer zwar Pfundweise, hingegen die Spitzen-Krämer nebst den Pfunden auch Dreyer- und Pfennigweise zum Verkauf beygeleget und verordnet worden. Als nun An. 1720 J. G * * auf einen Spitzen-Kram einmuthen wollen, hat ihm die Muthung deshalb wollen schwer gemachet werden, ehe nnd bevor er sich nicht reverßirte, daß er keine Gewürtze führen wolte, also daß er endlich ein Memorial sub lit. A. bey einem Hochedl. Rath eingegeben, und sothanes Memorial statt des verlangten Reverses zur Kramer-Lade gegeben worden; da immittelst zwischen denen Spitzen- und Seiden-Krämern, wegen Verkaufung der Würtze und anderer Dinge Streit erwachsen, und nachdem sich unterschiedene Spitzen-Krämer in diesen Streit gemenget, so ist es endlich dahin gediehen, daß oft erwähnten Spitzen-Krämern Gewürtze zu führen durch ein allergnädigstes Rescriptum Serenissimi verboten worden; Und da nun aber die Seiden-Krämer Mandeln, Rosinen, Zibet, Corinten, Reiß, Pinichen, Nürnbergische Gräupchen, Thee, Caffeé, Chocolate und dergleichen Droguerien zum Gewürtze rechnen, folglich denen Spitzen-Krämern zu verkaufen verbieten wollen, so ist auch dieses durch ein allergnädigstes Königl. Rescript sub lit. C. dergestalt gehoben worden, daß die Spitzen-Krämer

so

so lange gedachte Drogerie Waaren zu führen sich enthalten solten, bis sie gegen die Würtz- und Seiden-Krämer ein anderes ordentlicher Weise ausgeführet haben würden: Und weil nun die Spitzen-Krämer solche ordentliche Ausführung unternehmen wollen, als entstehen nunmehro unterschiedliche Fragen:

Erste Frage:

Auf was Art solche Ausführung am füglichsten zu Wercke zu stellen, und zu *libelliren*?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil in dem beygelegten Königl. Rescript sub lit. C. ausdrücklich versehen, daß die Spitzen-Krämer sich obspecificirte Waaren zu führen enthalten solten, die libertas naturalis verschwinde, folglich keine Actio negatoria Statt finden möge, als welche sich in libertate naturali fundiret, und dahero inferiren zu seyn scheinet, daß vielmehr die Spitzen-Krämer sich auf ein Jus singulare stützen müßten, Kraft dessen sie von solchen Jure prohibendi frey wären, einfolglich kein anderes Mittel vor sie übrig, als daß sie per Actionem confessoriam ein Jus singulare zu behaupten suchten: Est enim singulare, illud posse agere, quod interdictum est; Und da aber hier ein Interdictum vorhanden, als würde dergleichen specielle Befugniß allerdings bey obbenannter Actione confessoria zu erweisen seyn;

Jedennoch aber und dieweil die Seiden-Krämer sich vielmehr in ihren Privilegio gegründet, und, daß sie obbenannte Waaren und Droguerien allein zu verkaufen befugt, vorgegeben, hingegen die Spitzen-Krämer ein gleiches Recht mit ihnen prætendiren, das ist, eine gleiche Freyheit verlangen und also ihnen negiren, daß sie solchen Verkauf und Handel ihnen zu verbieten berechtiget, mithin bey der Libertate commercandi bleiben, und ihr Petitum nothwendig dahin richten müssen, daß die Seiden-Krämer ihnen solches zu verbieten nicht befugt;

Als ist nicht anders zu schliessen, als daß die *Actio negatoria* nothwendig Statt finde. V. R. W.

Und ob schon darwieder eingestreuet werden möchte, es wäre den Seiden-Krämern eo ipso das Jus prohibendi zugetheilet worden, da sich die Spitzen-Krämer des Verkaufes sothaner Speecereyen und Waaren enthalten müssen; folglich die Actio negatoria ihnen keinesweges anzurathen, es das Ansehen gewinnen möchte;

Jedennoch aber und dieweil hier gantz differente Objecta sich äussern, indem ihnen weiter nichts, als die Possessio prohibendi zugestanden worden, keinesweges aber das Jus prohibendi simpliciter, auch die Sächsischen Doctores der gäntzlichen Meynung sind, daß, des in Possessorio erhaltenen Sieges und Spruches ohnerachtet, Beklagte den Beweiß führen müssen;

Carpzov. Lib. I. Resp. 67.
Berger, Elect. D. F. Tit. 20. p. 642.
Rivin. ad Ord. Proc. Sax. Tit. 20. Enunc. 26.
Wernher, Pract. Observ. For. Part. I. Observ. CCCXXXIX.

Als ſcheinet die Actio negatoria quæſtionis deſto nützlicher zu ſeyn; deme nicht zu wider, daß gleichwol denſelben in dem Königl. Reſcripto eine anderweitige Ausführung injungiret worden, wohl bemercket, daß die Billigkeit erfordere, ne hoc caſu verba Reſcripti captentur, ſed pro natura ac indole ſubjectæ materiæ interpretatio fiat,

Wernher, l. c. p. 632.

und gleichwie aber allhier de jure prohibendi die Frage, welches die Spitzen-Krämer negiren, jene aber aſſeriren, und dem affirmanti der Beweiß incumbiret, auch gedachter Maſſen die Chur-Sächſiſchen Doctores und Richter alſo zu erkennen pflegen;

Als bleibet es dabey, daß die *Actio negatoria* mit guten *Effect* angeſtellet werden könne. V. R. W.

Alldieweil aber es ſich fügen könte, daß ein oder anderes Rechts-Collegium auſſer Chur-Sachſen, oder auch der Richter und Referent den Beweiß, propter commodum poſſeſſionis der Seiden-Händler, Klägern auferlegen möchten, oder auch dieſe ihren Gegen-Beweiß antreten wolten, als fraget ſichs:

Andere Frage.

Ob denn durch eingeholte *Parere* von den vornehmſten Kramer-Innungen und Kaufmanns-*Societæten*, ſowol auch durch eingeholte *Reſponſa* aus *Collegiis Juris-Conſultorum*, füglich könne dargethan werden, daß Mandeln, Roſinen, Zibeben, Corinten, Reiß, Nürnbergiſche Gräupchen, Pienichen, Thee, *Caffeé*, *Chocolade*, und dergleichen zum Gewürtze nicht gehörig ſey?

Ob es wol ſcheinen möchte, daß das Wort Gewürtze inſonderheit erkläret werden müſte, wie es zu Z * * genommen werde, und alſo fremder Kaufleute und Handels-Societæten Parere den Spitzen-Krämern nicht ſonderlich zuſtatten kommen möchten, ferner die Juriſten-Collegia dergleichen Dinge nicht verſtehen, als welche de Jure, und nicht de Facto, quod ignorant, zu reſpondiren pflegen, hingegen gewiß, daß dieſes nicht ſowol eine Quæſtio Juris als Facti ſey, was nemlich das Wort Gewürtze, und in ſpecie zu Z * * bedeute, überdieſes den Quærenten ſehr zuwider zu ſeyn ſcheinet, daß vor Alters man dergleichen Waaren zu dem Gewürtze zu Z * * gerechnet, auch ſonſten das Gewürtze bey dem *Calvino* in ſeinem Lexico Juridico definiret wird, daß dadurch die Speiſen ſchmackhaft würden, und immittelſt unläugbar, daß Mandeln, Roſinen, Zibeben, Corinten, Reiß, Nürnbergiſche Gräupchen, Pienichen, Thee, Caffeé, Chocolade, die Speiſen ſchmackhafter machen; ferner das von J. G * * ſub Litt. A. beygelegte Schreiben den Spitzen-Krämern ſehr nachtheilig iſt, darinnen dieſer ſich reverſiret, keine Specerey-Waaren

ren als ein Spitzen-Kramer zu führen; Als will es fast das Ansehen gewinnen, daß dieselbe sich keiner in Rechten obsiegenden Sentenz zu getrösten haben möchten.

Jedennoch aber und dieweil den Kaufleuten und Kramer-Innungen in ihrer Profeßion und Kunst mehr Glauben beyzumessen, als andern, welche von solchem Handel nichts wissen, und inzwischen zu Z * * keine neue Sprache gemachet werden kan, sondern alles auf der ersten Verfasser der Kramer-Ordnung Quæstionis Sinn und Meynung ankommet, welche der Pöbel, wie auch die Seiden-Krämer selbsten nicht eigenmächtig erklären, oder dem teutschen general Wort, Gewürtze, eine besondere Bedeutung anheften können; Hingegen die Juristen-Collegia noch zur Zeit nicht finden, warum sie sich den Titel de verborum significatione solten nehmen lassen, als welche vielmehr in usu rerum & praxi vieles lernen, welches andern verborgen bleibet; Hiernächst aber *Calvinus* sich nach dem Griechischen Wort, Aroma, gerichtet, welches einige von αρω, apto, herführen, und hernach ihre paraphrastische Dolmetschung, quasi iis aptentur cibi, & habiles & suaves reddantur, hinzusetzen, mithin durch sothaner Autorum Gedancken auch *Calvinum* verführet, welches alles immittelst auf das teutsche Wort, Gewürtze, oder Würtze nicht zu appliciren ist, sondern vielmehr untersuchet werden muß, was in Teutschland oftbenanntes Wort bedeute, allwo sich denn sogleich zu Tage leget, daß nicht alles, was die Speisen wohl bereitet und schmackhaft machet, dahin zu rechnen, allermassen auch sonst die Butter, Milch und tausend andere Wurtzeln, Rüben, Kraut, Kohl und Champignons oder Pfifferlinge darunter zu zählen wären, noch vielweniger hinlänglich scheinet, daß, was die Würtz-Krämer heutiges Tages verkaufen, Gewürtze sey, gestalt sie auch Fackeln, Pech, Elephanten-Zähne, Lichter, Farben und anderes feil haben, und damit handeln, welche Sachen aber niemand für Gewürtze halten wird; Und weil im übrigen die Reichs-Abschiede des Gewürtzes Meldung thun, und insonderheit die Policey-Ordnung, Ingber, Pfeffer, Zucker, Saffran, und dergleichen hitzende Sachen, Dulcia und Acria darunter rechnet; hingegen Mandeln, Pienichen, Corinten, Zibeben, Reiß, Nürnbergische Gräupchen von solcher Art nicht sind, womit die Speisen picquant, oder erwärmend, oder süsse gemachet werden; auch wohl bekandt, daß man den Reiß, Mandeln, Grauppen, wie andre Speisen und Muße kochen könne, die Corinten aber nichts anders als kleine, und die Zibeben grosse und getrocknete Weinbeeren sind; indessen aber unerhört, daß man die Weintrauben jemals zum Gewürtze gerechnet, und wenn dem also, so würde man auch die getrockneten Pflaumen in solche Classe setzen müssen, welches gleichwie es sehr fremde und paradox seyn würde; also ist noch vielweniger zu begreiffen, wie man Thee, Caffeé, Chocolade, so besonders gekochet und getruncken wird, mit dem Gewürtze vermengen könne, mithin haben die Spitzen-Krämer eben so viel Recht, solche Waaren zu verhandeln und zu verkaufen, als die Seiden-Krämer; Und wird ihnen wenig schaden, wann auch gleich einige unerfahrne Leute solches alles dem Gewürtze zugesellet hätten, um so vielmehr, da Thee, Chocolade, Caffeé zu der Zeit, als die Innungs-Ordnungen zu Z * * gemachet worden, dergleichen Species in Teutschland noch nicht bekandt gewesen,

wesen, folglich unläugbar, daß sie nicht einmal daran dencken können, de quo vero non est cogitatum, illud frustra legislatoris cogitatis adscribitur; So viel aber J. G * * betrift, so ergiebet es sich von selbsten, daß er der gantzen Spitzen-Krämer Compagnie theils nicht præjudiciren mögen, theils auch solche Species in seinem reversirenden Memorial verstanden habe, welche zum wahren Gewürtz gehören, und in der Ordnung Quæstionis darunter billig verstanden werden; und weil aber obbenannte Sorten darunter nicht füglich begriffen und verstanden werden können, als bleibet der Schluß feste bestehen:

Daß die Spitzen-Krämer durch anderer Kramer-Innungen *Parere*, ingleichen *Responsa Juris-Consultorum*, wie auch *Argumenta ex rei ac nominis natura petita* wol erhärten mögen, daß die in der Frage *specificirte* Waaren zu den Gewürtzen nicht zu rechnen, mithin die Seiden-Krämer das *Jus prohibendi* nicht haben, oder auch *solitarie* und *privative* des Verkaufs solcher Waaren sich anzumassen berechtiget. V. R. W.

Gleichwie aber den Spitzen- und Seiden-Krämern, Vermöge des 6ten Innungs-Articuls sub Litt. H. nachgelassen, daß sie allerhand Farbe-Waaren zugleich und cumulative führen möchten, als entstehet die

Dritte Frage:

Ob Seiden- und Spitzen-Krämer allerhand, und überhaupt alle Farbe-Waaren zusammen führen mögen, oder, ob die Seiden-Krämer nur allein diejenige Farbe-Waaren, welche in schon angeregten 6ten *Articul* deutlich benennet worden, nur zugleich führen können, und wie weit das Wort Dergleichen, zu *extendiren*, und ob solches nach dem uns zugefertigten *Informat sub F.* zu verstehen?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß weil beyden Innungen Farben zu führen erlaubet worden, und das Wort Dergleichen einen sehr grossen Umfang zu haben scheinet, selbige hierinnen einander gleich gehen müßten, bevorab, da denen Seiden-Krämern der Waid, Brasilien-Holtz, Alaun, Kupfer-Wasser und dergleichen zu verhandeln, nachgelassen worden; durch welches Wörtchen, Dergleichen, die Collectio Specierum plurium noch weiter, und vermuthlich auf alle Farben, extendiret worden;

Jedennoch aber und dieweil beyder Innungen besondere Rechte in angeregten sechsten Innungs-Artickel beschrieben sind, und dann den Spitzen-Krämer solitarie beygeleget wird, daß sie allerley Farben, so Tischler, Schmiede, Mahler, Zimmerleute und andere dergleichen Handwercker brauchen, führen sollen, hingegen die

Seiden-

Seiden-Krämer nur in Verhandlung gewisser Farben, als da sind Kupfer-Wasser, Alaun, Weid, Brasilien-Holtz und dergleichen, welche obgedachte Handwercker ordentlicher Weise nicht brauchen, cumulative admittiret worden, und immittelst unläugbar, daß das Wort, dergleichen, eine vox relativa sey, welche auf andere Dinge und Farben, so bereits excipiret gewesen, nicht mag gezogen werden, und denn aber in Facto richtig, daß der sechste Artickel solche Farbe-Waaren, welche Tischler, Zimmerleute und Schmiede brauchen, denen Spitzen-Krämern zugeeignet, und dann aber gewiß, daß was singulariter und privative den Spitzen-Krämern zugeleget worden, den Seiden-Krämern cumulative nicht angedeyen möge, cum cumulative & privative contradictorie opponantur;

Als ist wol unwidertreiblich zu schliessen, daß das Beywort, dergleichen, einzuschräncken, und auf solche Farben ziele, welche obbemeldte Handwercker nicht brauchen, einfolglich muß das *Informat sub lit.* F. zu Rechte beständig bleiben. V. R. W.

Hiernächst ist in dem sechsten Innungs-Artickel enthalten, daß bey dem gemeinschaftlichen Waaren-Verkauf die Seiden-Krämer Pfundweise, Spitzen-Krämer Dreyerweise verkaufen möchten, dahero entstehet die

Vierte Frage:

Ob auch die Seiden-Krämer dergleichen Farbe-Waaren, unter einem gantzen Pfunde, *v. g.* halben oder Viertel-Pfunde verkauffen mögen?

Obschon jemand gedencken möchte, daß weil im sechsten Artickel Quæstionis ausdrücklich enthalten, daß die Seiden-Krämer Pfundweise verkaufen solten, hingegen gewiß, ein halb oder Viertel Pfund kein Pfund sey, folglich dergleichen Vertrieb gedachten Seiden-Krämern schlechterdings untersaget zu seyn scheinet.

Jedennoch aber und dieweil in dem benannten Innungs-Artickel folget, daß hingegen die Spitzen-Krämer Dreyerweise verkaufen könten, und alsd aus dieser Opposition erhellet, daß die Seiden-Krämer nur nicht Dreyerweise, und nach dem Gesicht verkaufen sollen, sondern nur Pfundweise, und nach der Wage, womit auch halbe Pfunde, und Viertels Pfunde abgewogen werden;

Als ist nicht anders zu *inferiren*, als daß die Seiden-Krämer nur nicht Dreyerweise, wol aber zu Pfunden, halben und Viertels-Pfunden ihre Farbe-Waaren verkaufen mögen. V. R. W.

Endlich ist auch Zweiffel entstanden.

Fünfte Frage:

Ob die Seiden-Krämer alle neue *Species* der Waaren, welche durch die Waage gewogen werden, und welche seit der Zeit, als die

Kramer-Artickel gegeben worden, zum Verkauf und Gebrauch vorgekommen, als da sind, Thee, *Caffeé*, *Chocolade* zu führen berechtiget, oder ob solche Waaren den Spitzen-Krämern allein zum Verkauf gehören?

Obwol den Spitzen-Krämern in dem quæstionirten sechsten Innungs-Artickel alles, was mit der Waage gewogen wird, privative zum Handel und Verkaufe zugetheilet worden, und denn aber offenbar, daß Thee, Caffeé, Chocolade mit der Waage ordentlicher Weise gewogen werden, solche Sorten auch, wie bey der andern Frage ausgeführet, kein Gewürtz sind, als worinnen die Seiden-Krämer vor den Spitzen-Krämern einen Vorzug haben; hiernächst alle solche Arten von Droguerie Waaren damals nicht zum Verkauf vorgekommen, als die Innungs-Artickel verfasset worden, und derohalben zu schliessen, daß, da die Seiden-Krämer in etlichen Sorten, welche specificiret worden, cumulative zugelassen worden, diese zum wenigsten, woran der Rath zu Z * * nicht gedacht, keinesweges darunter können begriffen gewesen seyn, einfolglich die Spitzen-Krämer vielmehr confessoriam actionem anstellen, und ihr Jus prohibendi in gedachten Sorten künftig hierdurch beweisen könten.

Jedennoch aber und dieweil in Facto nicht richtig, daß alles das, was ausser dem Gewürtze, mit der Wage gewogen wird, den Spitzen-Krämern privative zuständig, gestalt ja in eben solchem Artickel klärlich enthalten, daß in einigen Stücken und Sorten auch die Seiden-Krämer advittiret worden, welche sie mit der Waage Pfundweise verkaufen können, und obschon Thee, Caffeé, Chocalade damals nicht gewesen, als die Innungs-Artickel abgefasset worden, so ist doch aus dem Beywort, dergleichen, zu schliessen, daß sie auch andere Waaren, worauf den Spitzen-Krämern kein deutliches Jus prohibendi zugestanden worden, verkaufen und Pfundweise verhandeln können; was aber Pfundweise verhandelt wird, muß nothwendig gewogen werden, worgegen nichts thut, daß gleichwol durch die Worte: wie es Namen haben mag, sothane Droguerien den Spitzen-Krämern zu verhandeln und zu verkaufen erlaubet worden, wohl bemercket, daß wenn auch solches zugegeben würde, so möchte doch noch nicht folgen, daß was den Spitzen-Krämern erlaubet, den Seiden-Krämern ceteris paribus verboten sey, bevorab, da den Seiden-Krämern das Beywort, dergleichen, zu favorisiren scheinet, nachdem ihnen vergönnet worden, Pflaumen und dergleichen feil zu haben, und Pfundweiß zu verthun; und da im übrigen in causis liberum commercium restringentibus in dubio strictissima interpretatio Statt findet, und im Gegentheil der Favor und Libertas commerciorum eine weitläuftigere Auslegung erfordert, oder zum wenigsten zulässet;

Als ist nicht abzusehen, wie sie *in Actione confessoria* mit ihrem Beweiß fortkommen würden, sondern vielmehr zu *concludi*ren, daß sie besser thun, wenn sie sich bey obspecificirten neuen Sorten mit dem *Jure cumulativo vendendi & mercandi* vergnügen. V. R. W.

IX.

Rechtl. Erkänntniß, daß derjenige, welcher in die Kramer-Innung aufgenommen seyn will, nicht nöthig hat, die Kaufmannschaft erlernt zu haben.

Als derselbe uns ergangene Acta, in Sachen A. W * * Imploranten eines, wider die hiesige Cramer-Innung, Imploraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß alles Einwendens ungeachtet *Imploraten*, A. W * * in ihre Innung aufzunehmen, schuldig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Imploraten dafür halten, es könte deswegen A. W * * nicht in ihre Innung aufgenommen werden, weil derselbe weder bey der Kaufmannschaft erzogen, noch sonsten eine gewisse Profeßion jemals getrieben, sondern nur Studenten aufgewartet, und dann sich durch ein Gezeugniß aus seinem Vaterland noch nicht, wie solches die Innungs-Articul erfordern, legitimiret, überdieses sich mit einer Magd behangen, und also sich selbsten unfähig gemachet, in ein Gewerbe, woraus nicht selten vornehme Raths-Glieder erwählet werden, zu kommen;

Jedennoch aber und dieweil nicht eben nothwendig, daß wer ein Kramer werden will, bey einem Kramer müsse ausgestanden und gelernet haben, sondern vielmehr in den Innungs-Articuln deutlich versehen, daß, wer eines Kramers Tochter oder Wittwe heyrathet, davon nicht könne ausgeschlossen werden, und dann aber im gegenwärtigen Falle Implorant D. W * * Tochter, und C. F * * schens Wittwe, welche beyderseits Kramer gewesen, geheyrathet, auch ein Diener, welcher einen Grafen redlich aufgewartet, eine so gute Profeßion als derjenige hat, welcher als Junge oder Geselle bey einem Handwerck gearbeitet, immassen ja viele Handwercks Gesellen, Barbierer, und andere sich nicht scheuen, dergleichen Bedienung zu suchen und anzunehmen; hiernächst A. W * * seinen Geburts-Brief ad Acta eingereichet, auch von dem Herrn Grafen von F * * ein Attestatum seines Wohlverhaltens beygebracht, und im übrigen die Præsumtio bonitatis für ihn militiret, welche durch das ungegründete Einstreuen, daß gleichwol der Rath zu G * * von dem Wohlverhalten in seinem Vaterlande nichts gemeldet, nicht getilget wird, angesehen derselbe ihm den Geburts-Brief nicht würde haben abfolgen lassen, wann sie wider ihn etwas aufzubringen gewust, hingegen Imploraten ihr Vorgeben, von

dem Behängen und unziemlichen Einlassung mit einer Magd, mit keiner Sylbe bescheiniget;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen. V. R. W.

X.

Rechtliches Erkänntniß, daß das Seiler-Handwerck das Jus prohibendi, mit Pech und Hechel-Hanf solitarie zu handeln, in ihren Innungs-Articuln confirmiret bekommen haben müsse, wann sie es einem Tertio verbieten wollen.

Als der Herr uns ergangene Acta, geführte Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung, samt erfolgten Gesetzen, in Sachen des Seiler-Handwercks auf dem Neu-Marckt, Klägern eines, wider J. G. S * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter S * * dasjenige, was er sich angemasset, und ihme obgelegen, nothdürftig bescheiniget, dahero derselbe von der wider ihn angestellten Klage billig zu *absolviren*, wie wir ihn denn auch hiermit davon entbinden und loßzählen, und werden im übrigen die auf den *Proceß* verwandte Unkosten gegen einander *compensiret* und aufgehoben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Klägere gedencken, es hätte Beklagter S * * dasjenige, was ihme obgelegen, nicht bescheiniget, gestalt derselbe deutlich ad Acta gestanden, daß er bishero mit Pech und Hechel-Hanf gehandelt, da er doch das Seiler-Handwerck nicht gelernet, und dieses aber laut ihres 13ten Innungs-Articuls allerdings berechtiget, den Hechel-Hanfs-Handel andern, so von ihrem Handwerck nicht sind, zu verbieten, dahingegen der Pech-Handel ohnedem denen Seilern notorie zugehöret, mithin zu folgern, daß, weil Beklagter Hechel-Hanf zu führen, und einzeln zu verkaufen sich unterstanden, derselbe auch kein specifiques Privilegium darob ante litem aufzuweisen vermag, nothwendig davon abstehen, oder allenfalls sothanen Handel ihme unter einer namhaften Strafe verboten werden müsse, gleichwie solches auch zu L * * dem Schutz-Juden, Israel Nathan, begegnet:

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil das Seiler-Handwerck bishero nicht das geringste angeführet, oder aus ihren Innungs-Artickeln beygebracht, daß selbiges den Pech-Handel solitarie und cum jure prohibendi habe, mithin keine Bescheinigung vonnöthen, daß S * * solchen Pech-Handel treiben dürfte, cum quod nemini neque generaliter neque specialiter est prohibitum, cuivis esse liberum debeat, worwider nichts würcket, daß gleichwol Beklagter per judicatum auch die Befugniß von solchen Pech-Handel beweisen sollen, angesehen so lange die Præsumtio pro libertate zu Recht beständig ist, bis jemand deren Restriction, welche Facti, in contrarium erweiset, einfolglich pro probatione gehalten werden kan, was S * * de libertate non restricta angeführet, und zum Ueberfluß durch einen eydlichen Zeugen annoch deutlicher gemachet, um so vielmehr, da er in negativa vaga verfiret, welche per rerum naturam nicht erwiesen werden mag, quandoquidem is, qui permissum affirmat, prohibitum neget, nihilque sibi restrictionis cognitum adseveret, welches aber das Seiler-Handwerck sogleich destruiren könte, wann demselben von dem Facto, nemlich daß solche Freyheit, mit Pech zu handeln, restringiret worden, etwas bekandt wäre, welches gleichwie es nicht erfolget, sondern tacendo eingeräumet worden; also ist nichts anders, als der Hechel-Hanf übrig geblieben, worüber der oben angeführte dreyzehnte Innungs-Artickel zu disponiren, und den Seilern ein Jus prohibendi zu ertheilen scheinet, welcher Schein-Grund aber sogleich verschwindet, sobald man überleget, daß das Seiler-Handwerck keinen andern Hechel-Hanf zu prohibiren befugt sey, als mit welchem sie handeln, auch kein anderes Jus prohibendi in ihren confirmirten Innungs-Artickeln intendiren können, als in demjenigen Hechel-Hanf, welchen sie führen, und ihre Nahrung treiben; hingegen in Facto richtig, daß sie keinen Rheinischen Hechel-Hanf, sondern einländischen führen, und damit handeln; dem nicht zuwider, daß doch dadurch ihre Nahrung geschwächet werden würde, wann jemand Rheinischen Hechel-Hanf einführte, und selbigen verkaufte, wohl bemercket, daß die Einfuhre von dem Rheinischen Hechel-Hanf indessen nicht verboten, einfolglich auch andern, als den Seilern, erlaubt seyn müsse, welche damit nicht handeln, und sich darum nicht bekümmern, mithin offenbar, daß, wann das Seiler-Handwerck den ihnen allein Artic. 13 überlassenen Hechel-Hanf auf allen Hechel-Hanf extendiren will, selbiges der Sache zu viel thue, cum id, quod non est petitum ac cogitatum, non etiam sit in privilegio concessum, und denn aber unläugbar, daß sie an keinen andern Hechel-Hanf gedacht, als sie ihr Privilegium ausgewürcket, als an denjenigen, womit sie zu handeln gesonnen gewesen, oder auch damit würcklich Gewerb treiben, nicht zu gedencken, daß es noch zweifelhaft, ob der Rheinische Hanf, Hechel-Hanf sey, auch in ihren oft erwähnten dreyzehenten Innungs-Artickel, diejenige expresse ausgenommen, so ein speciales Privilegium haben, oder von einer Stadt ein anders hergebracht, welches dann von den klagenden S * * nothdürftig durch des Richters und anderer Zeugen Aussage von der Amts-Stadt Neu-Marckt bescheiniget worden, wogegen nichts releviret, daß die Consuetudo facti, gestalt hier nicht sowol eine Consuetudo, als Libertas, zu bescheinigen ist, welche eher gewesen seyn muß, als die Seiler ihr Jus singulare erhalten, welches ohnedem odiös, und den Commerciis zuwider, und dahero von dem Königl.

Commissariat, wie recht, auf den einländischen Hechel-Hanf restringiret worden, daferne anders die Copia Rescripti mit den Original bestärcket werden mag, dessen Edition jedennoch von Beklagten stricto Jure nicht zu fordern ist, wann er nicht ex superfluo selbsten seine Bescheinigung dadurch ansehnlicher zu machen gedencket, in Erwägung, daß die vorigen Argumenta und Zeugnisse, dessen Intention zu verificiren sufficient, als welche nicht sowol ein Jus singulare, sondern Jus commune & libertatem civium auf dem Neumarckt behaupten, welche so lange bestehen bleiben muß, bis die Seiler ihr Jus generaliter prohibitivum dem Richter deutlicher, als geschehen, vor Augen legen können, absonderlich in gegenwärtigem Fall, da der Kramer S * * fremden Hechel-Hanf führet, davon in den Innungs Artickeln Quæstionis keine Sylbe zu finden, derselbe auch nach ihrer notorischen Intention, und des Artickels beständiger Ausübung, und von ihnen bestätigten Exercitio, nicht von fremden, sondern wie wiederholter maassen erinnert worden, von einländischen Hechel-Hanf zu interpretiren ist, welche Auslegung so lange als usualis gelten muß, biß sie in contradictorio auf dem Neumarckt, und nicht aus L * * ein anders erweisen, oder beybringen, cum non omnium oppidorum idem Jus sit, zugeschweigen, daß die Privilegia strictæ interpretationis, anbey daß res inter alios acta Beklagten nicht præjudiciren, oder eines Juden Acquiescenz schaden mögen, noch vielweniger aber dem Seiler-Handwercke zu statten kommen kan, daß sie vielleicht auf ihren Neumarckt einigen Bürgern und Krämern wegen des Hechel-Hanfes widersprochen, sondern vielmehr nothwendig, daß sie ihren durch Urthel und Recht in loco proprio erlangten Sieg beweisen, oder daß ihr Jus universale sey, besser bescheinigen, welches da es kundbar nicht geschehen, noch von ihnen bis dato erhärtet werden können, in dubio aber die Jura proniora ad absolvendum, quam ad condemnandum seyn;

Als ist von uns nicht anders, denn im Urthel enthalten, zu erkennen, und also auch auf die *Compensation* der Unkosten zu sprechen gewesen. V. R. W.

XI.

Rechtliches Erkänntniß; Daß eine Innung oder Gilde, wenn sie gleich ein Jus prohibendi hat, ratione probationis ihr Privilegium in Originali, keinesweges aber eine Copiam oder einen Extract produciren müsse.

Als die Herren uns ergangene Appellations-Acta, samt dem ergriffenen Remedio Nullitatis, in Sachen der dasigen Kramer-Gilden, Appellaten und Impetranten eines, wider R. J * * Appellaten und Impetraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß

Daß es eingewandten *Remedii Nullitatis* ungeachtet bey dem am 30 *Julii An.* 1720. eröfneten Bescheid lediglich zu lassen, und sind *Impetrantische Appellaten* die *Impetraten* J * * verursachten Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, da die Kramer-Gilde in possessione juris prohibendi ist, dieselbe nicht möge gezwungen werden, ihr Privilegium de Anno 1652 den 27 Aprilis, ad Acta in Originali, oder auch nur in Copia zu geben, gestalt sie nur pro colorando possessorio sothanes Privilegium allegiret, und noch zum Ueberfluß dem J * * schen Advocaten solches gezeiget, auch davon einen Extract ad Acta ertheilet, und im übrigen nicht zu begreifen, wie das Hof-Gericht über Privilegia zu urtheilen sich anmassen könne, da mehr als zu bekandt, daß dergleichen Recht der Regierung gehöre, welche auch deshalb ihre Inhibition ad Protocollum recessiren lassen.

Jedennoch aber und dieweil res Judicata vorhanden, daß die Kramer-Gilde ihr Privilegium in originali produciren und ad acta geben soll, ein Extract aber für keine eigentliche Production des quæstionirten Privilegii zu halten, auch was der Advocat gesehen, nur in transitu geschehen zu seyn scheinet, also, daß derselbige dessen völligen Inhalt nicht sogleich behalten können, noch vielweniger aber durch solche unvollkommene Communication den Rechtskräftigen Sentenzen eine Gnüge geschehen; hiernächst es gar nicht darauf ankommet, ob das Privilegium bestehen könne, sondern ob dergleichen Privilegia die Kramer-Gilde in Facto erhalten, welches dann durch dessen gäntzliche Edition ad Acta erhellen muß, immittelst aber gantz offenbar, daß dadurch der Churfürstl. Stiftischen Regierung gar nichts abgehe, sondern derselben ihr Jus circa Privilegia übrig bleibe, und die Kramer-Gilde solches alles nur deshalb fingiret, ihrem Adversario den Proceß recht sauer zu machen.

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XII.

Rechtliches Gutachten: Ob einem Scharf-Richters-Sohne, welcher die Chirurgie erlernet, etwas zu seinem Nachtheil vorgeworfen, oder dem Chirurgischen Collegio etwas zur Last geleget werden könne?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugeschicket, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist J. G. W * * ohngefehr vor achtzehen Jahren in Sch * * gebohren worden, und obschon dessen Vater J. H. W * * Nachrichter daselbsten ist, und noch lebet, so hat doch Quærente sich entschlossen, die Chirurgie zu lernen, auch sich deswegen bey dem Barbier-Amt zu H * * gemeldet, welches ihm zwar sein Begehren nicht abgeschlagen, indessen aber sich verwahren wollen, damit nicht einige Uebelgesinnte, oder der Rechts-Sachen nicht Verständige demselben dermaleinst, oder Quærenten etwas vorzuwerfen sich unterstehen möchten; daher nunmehr folgende Frage entstehet:

> Ob J. G. W * *, welcher niemals mit der *Profession* seines Vaters etwas zu schaffen gehabt, oder auch mit seinen Knechten zu einiger Ausrichtung sich *appliciret*, auch sonsten einen guten Geburts-Brief aufweisen kan, bey allen Innungen und Künsten könne angenommen und eingeschrieben werden, ob schon sein Vater Nachrichter gewesen, und noch ist?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, da nach dem Römischen Recht, der Hencker für infam gehalten worden, auch ausser der Stadt von allen erbaren Personen mit den Seinigen entfernet wohnen müssen,

Rupertus ad *Enchiridion Pomponii.*

auch dieselbe sich entsetzet, wenn sie nur von ohgefehr denselben angeführet, hiernächst die ersten Christen für aller Effusione sanguinis einen solchen Abscheu gehabt, daß sie nicht einmal der Nachrichter Executiones ansehen, geschweige dann einen Umgang mit denselben haben mögen;

auch sonsten wissend, daß die Jura Canonica denjenigen für irregulär halten wollen, welcher nur in einem Blut-Gericht gesessen, allwo jemanden Leib und Leben abgesprochen werden;

über

überdieses nicht zu läugnen, daß zum wenigsten auch heut zu Tag bey den Handwerckern und Gilden die Meynung feste hänget, daß die Nachrichter einen Mackel haben;

Ferner die Schöppen zu L * * erkannt, daß derjenige Schuster, welcher eines Henckers Tochter heyrathen wollen, sich seiner Zunft unwürdig machen würde, wann er bey seinem Vorhaben verbleiben wolte; und inzwischen in Facto richtig, daß bey uns meistentheils die Nachrichter zugleich die Schinderey haben, für welcher den Gilden und Aemtern noch mehr grauet, anbey unläugbar, daß J. G. W * * eines solchen Nachrichters Sohn sey, dessen Vater keinen bessern Menschen zeugen mögen, als er selbst ist; wozu noch kommet, daß auch in dem Reichs-Abschied de Anno 1530. Tit. XXI. Fol. 254. die Nachrichter und Abdecker in ihren Kleidungen von andern erbaren Menschen zu distinguiren verordnet, mithin zu schliessen, daß das Chirurgische Collegium zu H * * sich wohl in Acht zu nehmen habe, Quærenten bey ihrer Profession aufzunehmen, auch vielleicht ihme selbsten solche Einschreibung mehr schädlich, als nützlich seyn möchte, indem er von andern Gesellen und Jungen nicht wohl dürfte gelitten werden;

Jedennoch aber und dieweil die Doctores selbsten nicht einig sind, ob bey den Römern der Scharfrichter für infam gehalten worden;

Bernegger, ad Tacit. Quæst. XXXVII.

Hingegen gewiß, daß wann auch nach dem Röm. Recht und Gewohnheiten Infamia richtig, jedennoch alle solche Gewohnheiten nicht gleich in Teutschen Landen angenommen worden, allermassen nicht unbekandt, daß gedachte Teutsche gantz andere Principia gehabt, und ehedessen in ihren Heydenthum ihre vornehmste Priester dergleichen Amt verrichtet, sich auch einige Oerter und Städte finden, allwo der jüngste Bürger die Execution verrichten muß;

Welches nothdürftig erweiset, daß in unsern Landen dergleichen nicht obtinire, als in dem Röm. Recht, einiger Lehrer-Meynung nach, obtiniret haben soll, hingegen die ersten Christen gantz andere Ursachen gehabt, warum sie dergleichen Abscheu bezeiget, als wir jetzund haben dürfen,

Hertius ad *Puffendorf.* de I. N. & G.

die vorgeschützte Irregularität aber von Carolo V. in dem Anfang der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung sattsam abgelehnet worden, hiernächst die gemeinen Meynungen des Pöbels für keine Rechtliche und vernünftige Decisiones zu halten, noch vielweniger der L * * ger Schöppen Urthel für ein Gesetz zu achten, indem die Juristen nur Interpretes legum und keine Legislatores sind, und immittelst die Folgerung sehr ungegründet, daß alle diejenigen Personen, so in ihrer Tracht und Kleidung distinguiret werden sollen, deshalb für infam zu halten;

Adrianus Beier, de Carnificibus & Excoriatoribus Cap. V. §. 6. n. 130.

die Abdeckerey aber vor sich keine böse That ist, obschon einige sothane Ausrichtung vor sordid halten möchten, welche Condition sich auch bey andern Professionen findet; und im übrigen hier nicht die Frage von dem Nachrichter und Abdecker, oder dessen Knechten, sondern eines Nachrichters Sohn ist, welcher mit seines Vaters Ausrichtungen und Profession nichts zu schaffen gehabt, von welchen Söhnen der Juriste, Conradus Dinner, meynet, daß wann sie sonsten keinen Mangel hätten, auch wol ad Gradus Academiæ gelassen werden könten, welche Meynung ob sie schon nicht von allen Iuris-Consultis gebilliget wird, so ergiebet sich doch aus dessen angeführten Gründen und Ursachen so viel, daß die Infamia und eingebildete Mackel bey den Söhnen zugleich verschwinde,

Adrianus Beier, l. cit. Cap. V. §. 2. n. 117 seqq.

bevorab, da auch der sonst den Nachrichtern nicht allzu günstige Jurist Delbene in seinen Tractat de Juramentis. Cap. dub. XI. Coroll. 3. Fol. 593 endlich behauptet, Filios non ita contrahere infamiam aut irregularitatem, quo minus ad ordines sacros promoveri queant; wozu noch kommet, daß Quærente ehelich gebohren, ihm auch sonst nichts entgegen stehet, oder andere böse Laster-Thaten mit Recht demselben vorgeworfen werden mögen, einfolglich die macula nativitatis mehr in der Einbildung einiger unwissender Leute, als in dem Rechten gegründet ist:

Als halten wir dafür, daß das Barbier-Amt zu H * * den Rechten nach keinen Vorwurf zu befürchten, noch auch *Quærente* deshalb dermaleinst beeinträchtiget, oder aufgetrieben werden könne. V. R. W.

XIII.

Rechtliches Gutachten: Ob eine Stadt Jagd-Dienste zu leisten schuldig?

Als dieselbe mir Endesbenannten folgende Facti Speciem, nebst gehaltenen Privat-Acten, auch 4 Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat das Hochfürstl. Br * *, L * * gische Forst-Amt durch den Herrn Ober-Jägermeister in dem Monat Nov. 1717. von der Stadt H * * Jagd-Dienste zu einer wilden Schweins Jagd am Elme gefordert, und dazu 30 Mann mit Beilen und Barten begehret, welche, weil sie nicht gestellet worden, so hat deshalb, bey dem am 12. Sept. An. 1719. gehaltenen Land- und Forst-Gericht, der Stadt H * * einige Strafe dictiret werden wollen, worwider Burgermeister und Rath

bey dem Hochfürstl. Br. W * * schen Hof-Gerichte sich beschweret, und ermeldetes Forst-Amt, wegen solcher wider die natürliche, und insbesondere wider die gemeine Stadt Freyheit geforderten Jagd-Frohnen, actioniret, und, wie Recht, Actionem negatoriam angestellet, auch zugleich die unzeitig erkannte Strafe abzuwenden getrachtet, da dann nach einigen gewechselten Schriften, von der J * * schen Juristen-Facultät dem beklagten Forst-Amt der Beweiß seines Befugnisses, von den H * * schen Bürgern Jagd-Frohnen zu fordern, Fol. Act. 80. billig auferleget, anbey von der Juristen-Facultät in K * * in der Supplications-Instanz sothanes Urthel An. 1722. mens. Sept. Fol. Act. 139. confirmiret worden, worauf aber beklagtes Forst-Amt das Remedium restitutionis in integrum ergriffen, und nach Beylegung eines R * * schen besondern Responsi durch die M * * sche Juristen-Facultät, wohin die Acten versendet worden, Reformatoriam Fol. Act. 236. erhalten, nach dessen Urthels Inhalt vielmehr den Klägern der Beweiß aufgedrungen werden will, daß sie von ofterwähnten Jagd-Frohnen Immunitatem erhalten, welches Facti wäre, gestalt die generalis obedientia a subditis in omnibus rebus licitis, Principibus Jure territoriali fruentibus debita noch älter, und also die wider die Klägere waltende Præsumtion ex Jure tam divino, quam humano, stärcker sey, als die gerühmte Libertas naturalis und urbica, welches gleichwie es, nach denen in der Facti Specie angeführten Ursachen, irrig zu seyn scheinet, auch sonsten nicht absolute zu behaupten stehet, daß das Jus venandi unmittelbar aus der Superioritate herfliesse, welches mit den annectirten Jagd-Frohnen auf alle und jede, mithin auf Edle und geistliche Stifter zu extendiren seyn würde, also ist nicht unbillig das heilsame Supplications Beneficium wider solches beschwerliche Urthel, Burgermeister und Rath zu ergreifen genöthiget worden, und entstehen deshalb folgende Fragen:

Erste Frage:

Ob nicht die Städte von denen Jagd-Diensten *regulariter* befreyet seyn, und deshalb eine gegründete *Præsumtion* vor sich haben?

Ob es nun wol andem ist, daß das Jus venandi von vielen Doctoribus zur landesherrlichen Obrigkeit gerechnet werde,

Heiden, De Superioritate territoriali.
Lyncker, Decis. 1361.
Hertius, De Superioritate territoriali.

und dann bey solchem Recht die Jagd-Frohnen ein unzertrennliches Annexum zu seyn scheinen;

Hiernächst unläugbar, daß kein Unterthan sich des Gehorsams entziehen möge, daferne ihm die Obrigkeit etwas, so er mit gutem Gewissen thun kan, auferleget, vielmehr waltet wider ihn jederzeit die Præsumtion, daß er unbilliger Weise sich zu eximiren suche, daferne er nicht des Domini Factum und Begnadigung dem Richter vor Augen zu legen vermögend ist.

Und da nun aber die Stadt H * * der Landesfürstl. Hoheit unterworfen, wozu das Jus venandi gehöret, und nicht incompatibel ist, daß Bürger Dienste leisten, auch Jagd-Dienste oder Frohnen also beschaffen sind, daß sich derselben kein Stadtmann schämen darf, bevorab, wann überleget wird, daß viele Bürger mit sordiden Dingen zu schaffen haben, und andere Arbeit verrichten, welche ein weit geringeres Ansehen hat, als wann jemand mit Beil und Barten sich bey einer Sau-Jagd einzufinden befehliget wird, wozu man ohnedem die Honoratiores nicht wählen darf, oder auch, so es geschähe, diese per Substitutos dienen können, gleichwie nicht selten die Wachten durch andere schlechte Bürger verrichtet zu werden pflegen, mithin Burgermeister und Rath über die Maassen hartnäckig zu seyn scheinen, daß sie dergleichen innocentes Begehren des Forst- und Jagd-Amtes sich und ihren Bürgern für præjudicirlich halten, unter dem erborgten Schein, daß die Stadt H * * ein Land-Stand sey, deme solche Dienste und Jagd-Frohnen nicht möchte zugemuthet werden, gleich als wenn Bauern, welche an einigen Orten auch Land-Stände seyn, deshalb von ihren Diensten befreyet würden, oder ihre Condition veränderten, nicht zu gedencken, daß keinem Unterthan etwas schimpflich seyn könne, wann ihm der Landes-Herr solches zu thun befiehlet; und gleichwie also die Præsumtio pro imperante & obligatione ad parendum & obediendum älter und gröſſer, als die Præsumtio pro libertate & exemptione, zumalen, da man jetzund sub imperio & superioritate territoriali landsäßig lebet; Als will es fast das Ansehen gewinnen, daß die Städte insgesamt, folglich auch die Stadt H * * für sich keine Præsumtion allegiren könne, daß selbige und diese von den angesonnenen Jagd-Diensten oder Frohnen frey seyn;

Jedennoch aber und dieweil nicht nur allein sehr ungewiß, ob das Jus venandi ein Pars superioritatis territorialis sey, gestalt einige Lehrer selbiges für eine Dienstbarkeit halten, andere von Personal-Verträgen herleiten, etliche aber weder pro Jure Majestatis, noch Effectu pacti, noch Servitute achten, sondern ein besonderes Recht daraus machen, welches per consuetudinem bald grossen bald kleinen Herren, Edelleuten und Städten angedichen;

Coll. Juris Argentor. Lib. XLI. Tit. I. Thes. 14.

oder auch allen und jeden offen und frey geblieben,

Sachsius, de Venatione Romano-Germanica §. V.

auf welchem Fall der R * * sium Folgerungen bald verschwinden würden, wann sie daraus, ceu ex parte superioritatis territorialis die Annexa, das ist, die Operas venatorias herleiten wollen, welche der Landes-Herr pro arbitrio von einen jeden seiner Unterthanen ohne Unterschied zu exigiren berechtiget wäre, ob er schon bisweilen aus beweglichen Ursachen dieselbe nicht exigirte, denn wann das Jus venandi kein Pars Majestatis oder Regale wäre, so könte auch wol die Exactio operarum venatoriarum promiscua ex hoc Jure keine Statt finden, sondern diese Operæ würden aus besondern Verträgen oder Consuetudine herzuführen seyn, und wann dieses,

so

so müsten zum wenigsten die Städte Præsumtionem libertatis vor sich haben, quia talis ad operas præstandas obligatio esset facti, & factum vero omnino est probandum; worauf auch der Leipziger Juriste, Gottlieb Gerhard *Titius*, zielet, wann er schreibet: Circa operas in genere observandum, quod in dubio operæ negari debeant; cum enim ex facto aliquo jus operarum oriatur, ideo illo non apparente, hoc utique male asseritur;

Jur. Privat. Rom. German. Lib. VIII. Cap. III. n. 22.

welches ob es schon zur affirmativen Beantwortung der vorgelegten Frage sufficient wäre; so folget doch hiernächst keinesweges; Jus venandi est jus regale; ergo müssen Bürger, Bauern und alle Unterthanen vor sich, sine præcedente conventione und facto die Jagd-Frohnen thun, gestalt dieses eine so ungereimte Illation, als folgende: Der Princeps hat das Jus metalli fodinarum, wozu das Einfahren, Ausgraben und Arbeiten in den Gruben gehöret, und dieses Regalis necessarium annexum ist; darum kan derselbe Bürger und Bauern, Gelehrte, und Ungelehrte anspannen, daß sie graben, arbeiten, einfahren, oder auch Pferd- und Hand-Frohnen leisten, welche Instanz vermuthlich den gegenseitigen Procuratorem Cameræ auf andere Gedancken bringen wird, daß er nicht mehr von dem Jure venandi tanquam regali auf die Jagd-Frohnen argumentire, und daraus eine Obligationem universalem zu erzwingen sich angelegen seyn lasse; und ist inzwischen zu wundern, daß die Hr. M * * ses und R * * ses vermeynet, der Baron *Lyncker* rede in seinem von den Jenensibus allegirten Responso nicht præcise von den Jagd-Frohnen, wovon der Stadtmann befreyet wäre, sondern nur von Holtz-Fuhren und dergleichen, da doch sie selbsten solche generale Principia brauchen, woraus nothwendig fliesset, daß, wann der Landes-Herr das Forst-Recht hat, und das Annexum hujus Regalis, nemlich das Recht auszustöcken, oder Bäume und Stämme zu fällen, derselbe auch alle seine Unterthanen, Bürger und Edle, Geistliche und Weltliche anzustrengen berechtiget sey, daß sie Holtz fällen, solches zusammlen, oder auch wegführen müsten, weil sonst jetzt benanntes Recht unbrauchbar seyn würde; welches gleichwie es einem jeden als unstatthaft in die Augen leuchtet; also ist im Gegentheil unschwer wahrzunehmen, daß in einer wohlbestellten Policey und Republic nicht alles über einen Kamm geschoren werde, oder Bürger und Bauer, Stadt- und Landmann eines sey;

Besold, Dissert. II. de Jure ordinibusque civium p. 69.
Bodin. Lib. III. de Republ. Cap. 8. Fol. 543.

und zeiget gewiß dergleichen Raisonnement eine schlechte Erfahrung an, wenn man nur so über den Bausch vorgiebet, die Unterthanen müsten gehorsam seyn, und das wäre Juris divini & humani aeterni; gestalt auf solche Weise, wenn dieses Principium so crude, wie die Herrn M * * ses gethan, angenommen würde, folgen müste, daß der Fürst auch den Edlen befehlen könte, sie solten Holtz und Hunde führen, mit Beilen und Barten erscheinen, Netze stellen, weil er doch das τὸ κύριον in Civitate hätte, und sie seine Landsassen wären, und dieses alles sey kein Illicitum, so er ihnen anbefehle; in licitis autem Principi esse parendum; Dahinge-

gen ermeldete Juris-Consulti viel besser gethan, wann sie überleget, daß Burgermeister und Rath zu H * * gar nicht in Zweifel ziehe, quod Principi sit parendum, sondern nur ob ein jeder Unterthan auf gleiche Art belastet zu werden pflegte, oder auch einerley zu thun und zu übernehmen schuldig sey, nachdem Mos, Consuetudo, Lex, Imperatores, Princeps eine Distinction der Stände beliebet, und die Edlen von den Geringern, den Bürger von dem Bauer unterschieden, und ist es nun nicht nöthig, daß die Städte und Bürger ihre Befugniß und Frohn-Freyheit erweisen, denn ein Bürger hat ohne Zweifel einen Vorzug vor dem Bauer, gleichwie ein Fürst, Graf vor einem simplen Edelmann, und dieser vor dem Bauer und Bürger seine Prærogativen hat, ja gleichwie es demjenigen billig verdacht werden würde, welcher unter dem Schein der Præsumtion, ex jure divino & humano de præstanda Obedientia, von dem Edelmann verlangen würde, er solte erweisen, daß er nicht schuldig sey, bey der Jagd seines Herrn die Netze zu stellen, Jagd-Zeug anzuführen und dergleichen, cum nemo præsumatur ab obedientia liber, oder a Superioritatis territorialis vi & effectibus immunis; also klinget es auch sehr paradox, daß die Städte beweisen sollen, sie wären von diesen Belastungen frey, und keine Bauern: Allermassen eo ipso, da eine Stadt eine Stadt ist und Stadt-Recht hat, und Bürger Stadtmänner sind, offenbar wird, daß man sie nicht mehr als Bauern tractiren wolle: Nun ist aber H * * nicht nur allein eine Stadt und ihre Bürger Stadtmänner, ja Bürgermeister und Rath haben die Rechte und Voigtey unter sich, welche ehemals die Hertzoge von Br * * gehabt, als sie unter dem Abt zu Wenden gestanden, sondern sie haben auch sich cum reservatione libertatis nach vorhergegangener Handlung dem Hertzog Wilhelm untergeben, und sind cum libertate NB von ihm angenommen, auch unter die Lands-Stände aufgenommen worden, dergleichen Recht und Befugniß im B * * schen die Bauern nicht haben, und wenn auch gleich die Bauern in West- und Ost-Frießland unter die Lands-Stände gezehlet worden, so muß man sich doch, welches bereits *Ubbo Emmius* und andere gezeiget, unter den alda sogenannten Bauern keine Mancipia einbilden, Leibeigene, wie die Herrn R * * es thun, und daraus inferiren, die Bauern in Frießland müsten, ob sie schon Lands-Stände wären, Hunde führen, oder Operas rusticis convenientes præstiren: Nein, sie thun dergleichen nicht, ob sie gleich vulgo, weil sie nicht in umzingelten und gehegten oder bevestigten Städten wohnen, nach unserer Sprache Bauern heissen, die man sonsten in ihren Landen Hauß-Leute nennet, die immittelst nichts weniger, als eigen behörige und gemeine Bauern seyn, welche gemeine Bauern und Mancipia inzwischen theils nach hergebrachter Gewohnheit, theils ex ordine antiqno und Conventione in teutschen Landen frohnen, und Herren-Dienste verrichten müssen, von denen die Stadt-Leute befreyet sind, Rusticorum enim tantum est, operas præstare, Herren-Dienst und Fuhren zu thun, non autem *Civitatum* & Nobilium, quæ regulariter a muneribus & servitiis personalibus immunes sunt,

Koeppen, Decision. Quæst. 61. n. 17. cum variis allegat.

Worwi-

Worwider nichts irret, daß auch Bürger- und Stadt-Leute Operas zu præstiren gehalten, wohl erwogen, daß solches niemand läugne, obschon zwischen sothanen Diensten ein mercklicher Unterschied zu machen; Denn Bürger haben ihre Stadt-Dienste, Stadt-Wercke, so hauptsächlich darinnen bestehen, daß sie ihre Stadt beschirmen und erhalten, Wachten, Unpflichten entrichten, Feuersbrünste löschen helfen, auch bisweilen ausserordentlich zum Nutzen der gantzen Stadt-Gemeinde, als Besserung des Pflasters, Reinigung der Strassen, Canäle, Befestigung wider die Ströhme, Flüsse, Bäche, Reparirung der Mauern ꝛc. concurriren,

Zahn, in Ichnographia Politiae civilis, Lib. III. cap. 22. & 23. per totum.

als wozu sie, vermöge ihres Bürger-Eydes und der Städte Gewohnheit nach, verbunden werden, keinesweges aber sind sie gehalten, ausser ihrer Stadt Bauer-Frohnen zu thun, Hunde zu führen, Netze zu stellen, Holtz zu zimmern, Jagd-Zeug zuzubringen, das Wild aus dem Gehäge zu jagen, als welches die Bauern in Ansehung ihrer Bauer-Aecker und Güter zu verrichten pflegen, dahero sie auch einige Doctores operas mixtas nennen, wozu ermeldter Bauern Personen propter rem ac beneficium, quod a dominis suis speciatim habent, gehalten und verpflichtet seyn;

Heigius, I. Quæst. 17. n. 14.

Klockius, Vol. I. Consil. 10. n. 137.

Balthasar, de operis subdit. c. 4. §. 74.

einfolglich und zum wenigsten daher so viel erhellet, daß man gedachte Operas urbicas & rusticas nicht unter einander werfen und brocken müsse, noch auch ab una specie ad alteram argumentiren, oder sogleich behaupten könne, Civis urbicus subditus est, ergo ceu Rusticus tractari potest, qui etiam est subditus, und in speeie seinem Eigen-Herrn zu allerley Arbeit verbunden.

Zahn, l. c. cap. 23. n. 15.

Wie denn nichts zur Sache thut, wenn die Herren R * * ses anführen, die Bürger verrichteten bisweilen viel sordidere Operas, als das Jagd-Frohnen mit sich führte, wohl erwogen, daß, wenn selbige vielleicht darunter eine solche Sorditiem verstehen, die sich bey bürgerlicher Nahrung und Handwerckern äussert, diese ihre Observation sehr übel angebracht sey, alldieweil darüber kein Streit ist, oder wenn sie anders dencken, und etwann die Reinigung der Strassen, Canäle, Gassen und anders darunter verstehen, so ist die Consequentia eben so unrichtig, oder noch unrichtiger, wenn man schliessen wollte; die Bürger-Wercke sind bisweilen sordider, als die Jagd- und Bauer-Frohnen, darum können sie sich der Jagd- und Bauer-Frohnen nicht entziehen, bevorab, da die R * * ses und M * * ses selbst zugeben, daß die Stadt-Leute zu den Holtz-Fuhren nicht gehalten, welche Fuhren nichts sordides in sich halten, des Superioritäts-Rechts zugeschweigen, nach welchem, der Herren Decidenten Meynung nach, ein jeder Unterthan thun muß, was man ihm auferleget; mithin bleibt es dabey, daß sich dieselbe contradiciren, daß von

den

den Bürgern und Einwohnern der Städte, aber welche von Anbeginn nicht Leibeigen seyn können,

vid. *Mevius.* Vom Zustand, Abforderung und verwiederter Abfolge der Bauersleute. §. 17.

mit besserm Grunde gesaget werde, daß sie mit den Operis rusticis und Diensten, ausser deren Weichbild, nichts zu schaffen haben, unter welche rusticas Operas überhaupt das Frohnen mit Hand, Pferden und andern Instrumenten gehören,

Franzkius, L. 4. Resol.

in specie aber die Jagd-Frohnen, als wohin sie die Doctores communiter rechnen; Quibus rusticis enim non est tantum facultatum, ut hæc servitia equis & curru præstare possint, ad operas manuarias tenentur, & ita instrumenta conjuncta separatorum defectum supplere debent, sie müssen Hand-Frohnen, Getrayde abschneiden, Heu machen, Wachen, Jagen ꝛc. verba sunt:

Struvius, de Oper. & servit. rustic. Posit. 5. n. 15.

Und da nun aber Bürger keine Bauern, Söldener, Höfer, Siedler oder Hand-Fröhner, sondern Stadtleute seyn, und immittelst weder ex Jurisdictione, noch Superioritate dergleichen Operæ und Dienste aufgebürdet zu werden pflegen,

Richter, Decis. 98. n. 25.

auch der Forst- und Jäger-Meister vor sich, und nicht ex speciali Principis Jussu solches gethan, und immittelst offenbar, daß in dem gemeinen Wesen die Personen und deren Befugnisse, ingleichen derselben Belastungen wohl von einander, Rechtlichem Gebrauch nach, unterschieden werden, anbey sonsten derjenige, welcher in einem Staat für einen Bürger einmal agnoscirt worden, ein Bürger ceteris paribus mit seinen Freyheiten und Gerechtsamen bleiben muß, und nicht nach Belieben wiederum etwann durch die Fürstliche Bediente, welche sich bisweilen ein Meritum zu machen suchen, in einem Bauer transmutiret, und ausser der Ring-Mauer zu allerhand Frohn-Arbeit gezogen werden kan, indem er schon genugsame Beschwerungen, auch anbey sein Gewerb und Handthierung auf sich hat, anbey, wie zuvor erinnert, ex Regula kein Stadtmann frohnen darf, sondern darinnen vor dem Bauern etwas voraus haben muß;

Lyncker, Responsa.

Hingegen die Jagd-Frohnen Frohnen- und Bauer-Dienste sind, und im übrigen, was von H * * und O * * eingestreuet wird, nicht ad Regulam, sondern ad Exceptiones gehöret, und es vermuthlich auf besondere Verträge, oder Consuetudinem specialem ankommen möchte, quæ non inducit generalem, als die bishero invisibel geblieben, obschon indessen dem gegenseitigen Forst-Amt ein leichtes gewesen wäre, zu Colorirung seiner Prætension, W * *, B * * und andere Städte per Inductionem anzugeben, welches, gleichwie es nicht geschehen, sondern nur das H * * an der Weser, und O * * unter so vielen andern Städten, ohne fernere

Probe

Probe aufgeführet worden, und endlich es sich nicht schicket, daß man a particulari ad universale argumentire, und daraus eine Præsumtionem obligationis generalem erzwinge, und weil es etwann in Abstracto keine Contradiction involviret, daß ein Bürger bey einer Sau-Jagd mit Beilen erscheine, oder aber sonsten die Honoratiores per Substitutos die Stadt-Dienste verrichten lassen, sogleich per saltum auf alle andere, und Ratione der Stadt-Leute ungewöhnliche Operas ratiocinando verfalle, oder a posse ex pacto ad esse absolute inferire, und diesen das Onus probandi auferlegen wolle, daß sie von Jagd-Frohnen eximiret wären, welche überhaupt zu Frohn-Diensten nicht gehalten, und noch viel weniger den Bauern, sondern hierinnen NB. den Nobilibus gleich gehalten werden,

Lyncker, Respons. Jur. V. Vol. II. n. 17.

H * * aber in Applicatione keine geringe Stadt, sondern ein Land-Stand ist, wodurch die Præsumtio libertatis ab operis rusticis und andern Herren Diensten specifice noch mehr bewähret und wahrscheinlich gemachet wird, indessen aber ungewöhnlich, daß Stadt-Leute, welche ihre Stadt-Dienste und Wercke verrichten, beweisen sollen, sie wären keine Bauern, und zu gedoppelten und ausserordentlichen Bauer- und Jagd-Diensten nicht verpflichtet, sondern eximiret, wovon sie doch schon die Qualitas Juris civici eximiret, cum nec rarum nec extraordinarium, utpote facti novi & insueti præsumatur, wie *Menochius* dargethan; auch die Consequenz gantz richtig ist, wer ein Stadtmann und Bürger ist, der ist kein Fröhner, und wer ein Fröhner ist, der ist ex regula kein Bürger; dahingegen kein Lehrer seyn wird, der die Jagd-Frohnen solte den Bürgern zugetheilet haben, sondern vielmehr alle den Bauern und Leibeigenen dieselbe einstimmig aufbürden, nicht zu gedencken, daß noch nicht offenbar, ob in Ansehung der Stadt H * * und D * * nicht das Jus sequelæ, welches von den Operis venatoriis ordinariis gantz unterschieden, vermenget werde, am allerwenigsten aber jetzund gestritten wird, ob in dem Nothfall, wenn etwann gefährliche wilde Thiere, Feinde und Strassen-Räuber die Wege unsicher machten, auch Stadt-Leute zur Sequel oder Folge gehalten, sondern ob ex Jurisdictione & Superioritate operae quæcunque, die man sonsten nicht gefordert, noch ex natura rei & personarum zu exigiren berechtiget; hiernächst abermal eine gantz wunderbare Consequenz ist, Civis debet parere Principi, & operas praestare civicas; ergo Princeps civem tractare potest ut servum, qui servus non est, aut operas rusticas miscere cum liberorum civium operis;

Als erachte ich, allen angeführten Umständen nach, vor Recht, daß Stadt-Leute, nach der *Regul* und Teutschen Rechts-Gebrauch, von den Jagd-Frohnen *Quæstionis* allerdings frey seyn; und daferne einige *Exceptiones* vorhanden, diese die *Regul* noch fester bestärcken. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht *Actio negatoria* wider das Fürstl. Forst-Amt Statt finde?

Obwol nicht zu läugnen, daß sonsten jetzt ermeldete Actio negatoria bey Dienstbarkeiten wider denjenigen, welcher in fundo alieno derselben sich anmasset, gebrauchet werde;

Allhier aber der Landes-Herr nicht in H * * oder dessen Weichbild, ex Jure servitutis zu jagen verlanget, sondern nur von der Bürgerschaft Jagd-Frohnen zu exigiren sich berechtiget hält, den das Forst- und Jagd-Amt zu repræsentiren scheinet, und denn aber nicht gewöhnlich, daß der Regent mit seinen Unterthanen disputire, ob sie dieses oder jenes zu leisten schuldig seyn, indem der geleistete Huldigungs-Eyd dieselbe zu allem verbindet, was nicht wider die göttliche Gesetze lauset, mithin es sehr ungereimt seyn möchte, wann gedachte Unterthanen sich zu sagen entblöden solten, negamus tibi obedientiam ntut homagio promissam, dergleichen Negation gewiß contradictorisch seyn würde, gestalt das Versprechen zu gehorchen, sothaner Negation schnurstracks zuwiderlaufet, und vielmehr dem Regenten ein Jus irrevocabile und perpetuum zutheilet, also daß es fast das Ansehen gewinnen will, die angestellte Actio sey nicht nur allein nicht gegründet, sondern auch der deshalb eingereichte Libell allerdings verwerflich und thöricht.

Jedennoch aber und dieweil nicht nur allein propter servitutes prædiorum reales und personales die Actio negatoria angestellet zu werden pfleget, sondern auch bey Kränckung einer jeden Immunität und hergebrachter Freyheit zu deren Vertheidigung gebrauchet werden kan, auch in Foro würcklich gebrauchet wird;

Immittelst aber das Fürstl. Forst-Amt die Stadt H * * an ihrer Freyheit kräncken, und der allda befindlichen Bürgerschaft Hand- und Jagd-Frohnen aufbürden will, von welchen Frohnen nicht nur diese Stadt bishero befreyet gewesen, sondern auch überhaupt und regulariter die Städte, und Bürger von solchen Dorf-Bauer- und Knechts-Diensten befreyet sind, und also in dem H * * schen Libell nichts anders gesaget wird, als daß die Bürgerschaft von solchen ungewöhnlichen Diensten sich befreyet halte, und deshalb zu bitten veranlasset worden, man möchte sie bey ihrer Bürger- und Stadt-Freyheit von knechtischen Frohnen schützen, als welche nicht von allen Unterthanen, und noch vielweniger von den Stadt-Leuten erheischet zu werden pflegten, noch jemals von ihnen in specie erheischet worden, ob sie schon immittelst des Landes-Herrn-Hoheit agnosciren, indessen aber wohl wissen, daß zwischen Bürgern und Bauern ein mercklicher Unterschied sey, mithin dieselben keinesweges mit dem Serenissimo de Jure Imperii und Obsequii disputiren, noch jemals zu disputiren gedencken, sondern nur darauf bedacht seyn, wie sie ihre mit dem Bürger-Recht verknüpfte, und den Städten ordentlicher Weise competirende Freyheit von den Jagd- und Dorf-Diensten erhalten und behalten möchten, welches aber nicht anders, oder auch bequemer geschehen können, als

wann

wann sie vor dem Hof-Gericht Actionem negatoriam angestellet, und zu declariren gebeten, daß das Forst-Amt sie künftig mit solchen ungewöhnlichen Diensten verschonen, sie aber bey ihrer wohl hergebrachten Freyheit geschützet werden möchten, welches gleichwie es den Rechten und notorischer Praxi gemäß;

Also ist auch die *Actio negatoria* in gegenwärtigem Fall zur *Vindicirung* einer sonst gewöhnlichen Stadt-Freyheit nicht unbillig erwählet und angestellet worden. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob nicht sowol nach der Natur ermeldeter *Actionis negatoriæ*, als auch nach der *Disposition* des Land-Tags-Abschiedes, *de Anno* 1597. §. 6. dem beklagten Forst-Amt Beweiß zu führen obliege, und selbigem, den Rechten nach, müsse auferleget werden?

Obschon nicht ohne, daß, wann die besondern Principia der R * * schen und M * * schen Herren Juris-Consultorum in Betrachtung gezogen werden sollten, oder auch die Operæ venatoriæ ex homagiali obedientia & agnita Superioritate territoriali herzuleiten wären, entweder gar kein Beweiß auf Seiten des Forst-Amtes vonnöthen seyn würde, oder zum wenigsten Klägere beweisen müsten, daß sothane angesonnene Operæ in der von ihnen versprochenen Obedienz excipiret wären, in Erwägung, daß der Herr nicht beweisen müsse, daß man ihm pariren solle, cum obedientia sequatur ex idea subditi & respective domini, und dahero auch die Præsumtion vor denselben walte, quod jubere operas & imponere illas subditis suis possit, qui sine exceptione jurare debent, ac reapse jurarunt; Hingegen aber wider die H * * sche Bürgerschaft die Vermuthung ist, daß sie nicht besser, als andre Unterthanen seyn, daferne sie nicht ein Privilegium erhalten, von gewissen Diensten befreyet zu seyn; und da aber Privilegium Facti ist, und probiret werden muß, so will es fast anscheinen, daß das Forst-Amt negative excipiret, und Klägere im Gegentheil affirmative bejahet, sie hätten ein Privilegium, oder wann auf den mir communicirten Extract des Landes-Abschiedes de Anno 1597. reflectiret werden sollte, so würden vielleicht Klägere zu erweisen haben, daß sie an Statt solcher Frohnen- und Jagd-Dienste, Geld gegeben hätten, wann sie anders davon befreyet seyn wollten;

Dieweil aber jedoch in der ersten Frage gründlich ausgeführet worden, daß in gegenwärtiger Sache die Landes-Fürstliche Hoheit gar nicht bestritten werde, auch Klägere mit beyden Händen zugeben, daß sie Unterthanen seyn, sondern hauptsächlich der gantze Streit darauf ankommet, ob nicht zwischen den Unterthanen ein nothwendiger Unterscheid zu machen? als unter welchen, bey einer gewissen Aequalität, wiederum sich eine Ungleichheit äussert, indem einjeder seine Person, und besonderes Prosopon oder Stand hat, secundum quod ei jus variat,

und nach welchen auch der Landes-Fürst dieselbe zu tractiren pfleget, und traktiren will, und ist kein Zweifel, daß wann der Princeps zugiebet, oder gar befiehlet, daß Octavius ein Edelmann seyn soll, derselbe zugleich wolle, daß er nobiliter lebe, und wird wol niemand, als ein sehr Einfältiger, dencken können, daß der Edle bey solchem Jure, nobiliter zu leben, ein Privilegium brauche, oder sich darinnen fundiren müste, dessen er inzwischen so wenig benöthiget ist, als der Fischer, daß er fische, und nicht als ein Kleber gebraucht werden solle, oder der Fleischer, daß er schlachte, cum definita hominum in statibus suis viventium sunt officia, & jura & libertates universis & singulis in tali statu viventibus communia;

Und gleichwie nun aber ein Edelmann von einem Bürger, und dieser von einem Bauer unterschieden ist; also brauchen die Bürger kein Privilegium, daß sie nicht sollen als Bauern angesehen werden, sondern eo ipso, da sie Bürger sind, so haben sie ihre Befugnisse, Jura, Freyheiten, und hinwieder ihre Belastungen, bey welchen sie sich begnügen, und thun, wozu sie verbunden sind, gleichwie sie im Gegentheil sich nicht minder angelegen seyn lassen, die mit ihrem Stande verknüpfte Freyheiten rechtlich zu vertheidigen; woraus denn deutlich abzunehmen, daß sich die Bürgerschaft in keiner Ausnahme oder Privilegio fundire, denn dis wäre freylich Facti und zu erweisen, sondern in dem Bürger-Recht, und deren ex natura rei & habitu herfliessenden Freyheiten, wozu kein Privilegium erfordert wird, alldieweil selbige mit solchem Statu adventitio bereits zusammen hängen, und davon nicht wohl können getrennet werden; ja so wenig sich die Qualitæten und Attributa eines Edelmanns und Bürgers vor einen Bauer schicken, so wenig schicken sich nun die Attributa und Adjuncta eines Bauers vor einen Bürger; weswegen dann auch die H * * sche Bürgerschaft nicht zu erweisen hat, daß sie keine Bauerschaft sey, allermassen sich solches von selbsten ergiebet, und wann dieses, gleichwie es auch ist, so folget abermal, daß selbige nicht zu erweisen nöthig habe, daß sie von denen der Bauerschaft auferlegten Spann- Frohn- und Jagd-Diensten befreyet sey; welches alles sattsam anzeiget, daß die Herren R * * ses und M * * ses samt dem Procuratore Cameræ sich eine Immunität eingebildet, welche erst neuerlich erwachsen seyn müste; darum reden sie von einem Jure antiquo & primævo Imperii, & obligatione antiqua parendi, und bedencken nicht, daß sich in der quæstionirten Action die Klägere von ihrem Bürger-Gehorsam keinesweges loß zu würcken gesonnen, sondern nur die mit ihrem Bürger-Stande und Stadt-Recht verknüpfte Freyheiten mainteniren, und, wann sie deshalb beeinträchtiget werden, vindiciren wollen, mithin versiren sie in der negativa, quæ probari non potest, nec debet, quae negativa est & manet,

Mauritius, Consil. Chilonienf. Tom. I.

Denn sie negiren, daß dergleichen angesonnene Jagd-Dienste ein ordentliches Onus einer ansehnlichen Bürgerschaft und solcher Stadt sey, die jederzeit, und schon vor vielen 100 Jahren nicht für eine kleine, sondern commercirende Stadt und Land-Stand gehalten und angenommen worden; welches letzte keines Beweises bedarf,

indem

indem solches notorisch ist, mithin wol offenbar, daß das Forst-Amt beweisen müsse, daß die Städte frohnen, und insonderheit eine so ansehnliche und Land-Stands-mäßige Stadt, wie H * * ist, zu Bauer- und knechtischen Frohn-Diensten gehalten sey, und wird sichs alsdenn wol ergeben, daß die Præsumtio libertatis ab hisce operis weit stärcker sey, als man sich erst beredet, da man, ich weiß nicht, was vor eine unordentliche Souveraineté sich in den Kopf gesetzet, welche Bürger und Bauern, Edle und Unedle mit einander zu confundiren keinen Umgang nehmen wollte; so aber gewiß ungegründet, und dem Serenissimo nicht in den Sinn kommen kan, der einem jeden Stand seine Befugnisse, und wohl hergebrachte Freyheiten willig und gnädig gönnet, und keiner Confusion, der in einem Staat befindlichen differenten Stände und Gemeinden, zu favorisiren gemeynet ist; Nach welcher Betrachtung denn sogleich offenbar wird, wie Klägere nicht jetzund, oder heri, oder nudius tertius eine Immunität und Subtraction ab obedientia sibi alioquin injuncta suchen, sondern in mera negatione sich gründen, indem sie nicht sowol des Gehorsams überhaupt, sondern nur der Bauer-Dienste nicht geständig, als welche dieselbe mit dem grösten Fug und Recht abläugnen, in fernerer Erwägung, daß kein bewährter Rechts-Lehrer zu finden, welcher die Jagd-Frohnen unter die Operas civicas rechnen sollte, und darf sich nur jemand die Mühe geben und den

Husanum, & *Bonacassam*, de Hominibus propriis.

Stammium, de Servitute personali.

Struvium, loco supra citato.

Feschium, de Jure venatorio.

Sachsium, l. c.

Rohr.

und andere aufschlagen, so wird sichs bald äussern, daß alle diese Rechts-Gelehrte die Jagd-Frohnen den Bauern zulegen; mithin kan dasjenige, was das Ordinarium der Bauern, niemals das Ordinarium der Bürger werden, und wer ihnen aber ein Extraordinarium und Singulare aufbürdet, der muß nothwendig beweisen, cum singularia non præsumantur, utpote rara, & interdum unica, bina, terna;

Welches um so viel mehr hierinnen eintrift, weil das beklagte Forst-Amt unter allen Br * *, L * * schen Städten keine andere specificiren können, als das arme H * * und das alte Dorf oder O * *, durch welche Exceptiones selbiges ein Jus uniforme und homogeneum universale hat folgern wollen, a particulari scilicet & singulari ad jus universale, wann anders die Sache sich also verhält, und keine Confusio juris sequelæ cum operis venatoriis vorgegangen; folglich wird nichts anders den Rechten nach zu sagen seyn, als daß negativa prægnans nicht möge erwiesen werden, indeme Klägere das Extraordinarium, das ist, die Bauer-Dien-

ste als Bürger, und deren Gemeinde ein Land-Stand, und mit H * * nicht zu vergleichen ist, billig läugnen,

Mauritius, Consil. Chilonienſ. Part. II. p. 5.

welches immittelst das Forst-Amt für ein Ordinarium ausgeben will, und daher sowol explicite, als implicite zu verstehen giebet, daß ein solches Ordinarium demselben in genere & specie bekandt sey, qui vero affirmat, probet,

Mauritius, loco citato.

deme annoch zur Colorirung der H * * schen Negation beytritt, daß sich niemand auch vltra hominis memoriam und weiter zu erinnern weiß, daß man von dieser Stadt und Land-Stand knechtische Jagd-Frohnen gefordert, geschweige, daß selbige præstiret worden, wovon das Contrarium abermal von dem Beklagten Forst-Amt, welches das Factum wissen, oder weil es dergleichen Dienste fordert, gewisse Nachricht davon haben muß, Rechtlich zu erweisen wäre; und ist es also unmöglich, daß, den Rechten nach, Klägern der Beweiß einer mit vieler Wahrscheinlichkeit, quæ in moralibus demonstrationi similis habetur, vergesellschafteten Immunität könte zur Last geleget werden, bevorab, da auch unläugbar, daß der in den Rationibus dubitandi angeführte Extract aus den Land-Tags-Abschied de An. 1597 den Klägern sehr adminiculire, daß diejenige, welche von An. 1597, 30 Jahre zurücke gerechnet, keine Jagd-Frohnen præstiret, davon befreyet seyn sollen; Und da nun aber der guten Stadt H * * nicht wissend, daß sie 30 Jahre vor diesem, oder auch nach dem angeführten Termino decretorio solte Jagd-Frohnen præstiret, oder dafür Geld bezahlet haben, so ist und bleibet wol wiederum unumstößlich, daß das Gegentheil, als Facti, erwiesen, und dem Hochlöbl. Hof-Gericht, oder auch Serenissimo müste deutlich vor Augen geleget werden; Wie denn hiernächst gar nicht wahrscheinlich ist, daß Serenissimus contra morem und naturam civium ac civitatum, mit einer ausserordentlichen und gantz incompatiblen Last mit der Städte und Bürger-Freyheit, die gute Stadt H * * zu belegen gedencke, sondern alles, was bishero derselben angemuthet worden, eine illegale Neuerung des Forst-Amtes sey, quæ est summe odiosa & peregrinum quid, bis selbiges einen bessern Beweiß führet, der aber vermuthlich ermangeln wird, weswegen nunmehro der Schluß zu fassen:

Daß beklagtes Forst-Amt den Beweiß sowol *ex natura actionis negatoriæ*, als auch in Ansehung des Land-Abschiedes zu übernehmen allerdings gehalten sey. V. R. W.

Vierte Frage:

Ob nicht allenfalls die *Præscriptio immemorialis*, da dergleichen Jagd-Dienste bey Menschen Leb-Zeiten niemals von dasiger Stadt gefordert, oder *præstiret* worden, Statt habe?

Ob

Ob nun wol nicht zu läugnen, daß diejenigen Unterthanen, welche von den Frohnen frey seyn, und solche Freyheit præscribiret haben wollen, für allen Dingen zu beweisen schuldig, daß man dergleichen Dienste von ihnen gefordert, sie sich aber deren bona fide geweigert, und darauf sich in ihrer Freyheit immemoriali tempore erhalten, obschon einige 10, 20 oder zum höchsten 40 Jahre genug zu seyn erachten,

Struv. de Operis Rusticorum. Posit. VI.

Meier, de Jure venandi Romano-Germanico. p. 315 seqq.

Hingegen in Facto richtig, daß die H * * ter zu solchen Diensten nicht aufgefordert worden, operæ autem, quæ non exiguntur, in rerum natura non videntur esse, quia sunt facti,

Hahnius, ad Wesenbecium de Operis Libert.

& quod non est in rerum natura, non sane præscribitur, neque ex solo non usu inducitur consuetudo, multo minus immunitas,

Cynus, in L. 2. n. 1. C. quæ sit longa consuetudo,

am allerwenigsten aber können dieselbe sich deren geweigert haben, quæ non fuerunt exactæ, eoque juris sensu non fuerunt, quia non entis nulla sunt accidentia.

Cynus, eod. loco.

und also ist auch keine Zeit von ermeldter Weigerung, die nicht ist, noch gewesen, verflossen, zum wenigsten keine Zeit, welche etwas in Ansehung einer Verjährung operiren könte, cum tempus per se nihil operetur, mithin will es fast anscheinen, daß die Præscriptio immemorialis allhier ein Non-Ens sey, und allenfalls dieselbe wider das Forst-Amt nicht möge allegiret werden.

Jedennoch aber und dieweil nicht nur allein die Præscriptio Statt findet, wann die Operæ verlanget und geweigert werden, sondern auch wann derjenige, welcher Gelegenheit gehabt, und sich deren zu bedienen vorsetzlich unterlassen,

Arg. l. fin. C. de Fundis patrimon.

Gilken, de Præscript. Part. I. Cap. VI.

auch sonsten bekandt, quod non factum æquiparetur facto;

Im übrigen aber unläugbar, daß von undencklicher Zeit her an den Eber Jagden gehalten worden, und in specie Sau-Jagden, folglich das Forst- und Jagd-Amt Gelegenheit gehabt, die H * * sche Bürger zur Jagd-Frohne aufzurufen, und zu citiren, solches aber nicht geschehen, und diese also bona fide vermuthen können, daß sie von solchen Diensten befreyet wären, die man auch bey Gelegenheit nicht gefordert, sondern vielmehr das Forst-Amt durch seine Patienz verursachet, daß sich ermeldete Bürger für freye Leute, welche mit Frohnen nichts zu schaffen hätten, aufgeführet, welche Patientia loco tituli gewesen; Und im übrigen ohne dem bekandt,

daß

daß viele Doctores gezweifelt, ob ein Leibeigener und Bauer, der sich in eine Stadt begeben, und allda eine Zeitlang gewohnet, annoch als ein Bauer wiederrufen, und zum Fröhnen angehalten werden möge?

Hiernächst die H * * für keine Bauern, welche sich etwa von dem Dorf in ihre Stadt begeben, von undencklichen Zeiten und Seculis, gehalten worden, nicht zu gedencken, daß bey einer Præscriptione immemoriali weder Titulus, noch bona fides erheischet werden könne, cum omnia hæc, utpote facti, verstehe die Forderung der Dienste, ingleichen Fides bona & mala, quæ etiam sunt facti, unwissend und unbekandt sind; endlich auch bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, Præscriptio immemorialis pro privilegio zu halten,

arg l. 2 §. Final. de aqua & aqua pluvia arcenda.
Mynsinger, Lib. I. Observat. 30.
Klockius de Contribut. Cap. XX n. 232 seqq.
Hertius de superioritate territoriali §. LXI.

und immittelst unwidersprechlich, quod Privilegium tribuat libertatem & immunitatem, & jus singulare sit jus privum;

Worwider nichts würcket, daß das Jus exigendi servitia eine Res meræ facultatis sey, welche, eben weil sie in arbitrio des Herrn und in Applicatione in des Forst-Amtes Willkühr gestanden, nicht mögen præscribiret werden, cum nulla sit negligentia Domini arbitrium habentis,

Wurmser, L. I. Observat. Observ. V.

nec subditi, in quo non quod omittitur, spectatur, sed quod debetur,

Mevius, Consil. 66. n. 80. 81.

wohl überleget, daß das Fundamentum præscriptionis nicht bloß in negligentia, sondern hauptsächlich in derelictione zu setzen, und gleichwie aber ein Jus arbitrarium expresse kan remittiret werden; also kan solches auch gar füglich tacite geschehen, welche Derelictio um so vielmehr præsumiret wird, quando tempus immemoriale effluxit, nec istud Jus exercitum est vnquam,

Hugo. Cap. vlt. de statu Region. Germ. §. 24 seqq.

wozu ferner einige starcke Præsumtiones kommen, und zwar insbesondere, daß Serenissimus in so langer Zeit die H * * ter als freye Bürger consideriret, und keinen einigen Actum possessionis, oder auch nur factæ exactionis vor sich habe, als den letztern, welchen das Forst-Amt proprio ausu unternommen, qui certe est turbativus; sondern ermeldete Bürgerschaft als einen Land-Stand beständig consideriret, wodurch dann dieselbe bona fide allenfalls auf die Gedancken kommen können, sie stünden nicht in der Conditione, operas venatorias præstandi, zumalen da sie ihnen niemals angemuthet worden, folglich hat allhier die Præscriptio einen legitimen Anfang

fang nehmen können, quia, ubi bona fides adest, etiam sine titulo alio servitus deponi potest,

Mevius, vom Zustand der Bauern, Punct. III. n. 157.
Anton. Fabri Cod. Sabaud. Lib. VII. Tit. IV. Def. I. & II.

zugeschweigen, wie es noch sehr ungewiß, ob die Exactio operarum ad res meræ facultatis gehöre?

Berger, Elect. Proceſſ. Poſſeſſ. p. 107. §. XIX.

indeme sehr schwer zu begreifen, wie derjenige sagen könne, er habe den Usum servitiorum & operarum, qui tamen positus est in exercitio & facto ejus, cui debentur;

Berger, loco citato.

weswegen auch einige Rechts-Lehrer, darunter *Knichen*, der für das Haus B * * sonsten vieles geschrieben, ohne Umschweif decidiret, si Domino necessaria extiterunt servitia, non autem *flagitavit*, præscriptio omnino militat,

de Vestit. Pact. Part. II. Cap. 5. n. 35.

quin, nec absurdum videtur, ipsi facultati indicendi operas, & nunciandi servitia, in sensu negativo præscribi posse:

Berger, l. c. p. 107.
add. *Mevius*, von Abford. der Bauern, l. c.

und da nun aber hierzu Tempus immemoriale kommet, und gantz vernünftig ist, facilius libertatem adversus ejusmodi servitia, quam servitia libertati contraria, acquiri, quæ tamen præscribuntur; *Berger*, l. c.

Und im übrigen auch der oft angeführte Extract des Land-Tags-Abschiedes, de An. 1597. Ziel und Maaße setzet, nemlich, daß es mit den Frohnen gehalten werden solle, wie es 30 Jahre, von An. 1586. zurücke gerechnet, gewesen, und dann An. 1564 die H * * ter keine Jagd Dienste præstiret, am allerwenigsten aber davon die geringste Spur von dem beklagten Forst-Amte jemals angeführet worden, und Serenissimus selbst die Præscriptio post triginta annos approbiret, wann auch sonsten die Exactio operarum eine Res meræ facultatis gewesen wäre, und solcher Land-Tags-Abschied von neuen gedrucket worden, folglich in viridi observantia seyn muß, und Lex meram facultatem limitiren kan:

Ockel, de Præscript. immemor. Cap. VII. Thes. 6.

Als ist endlich der feste Schluß zu machen, daß allenfalls die *Præscriptio tricennaria*, und noch viel mehr die *Præscriptio immemorialis*, die Stadt H * * und deren Bürgerschaft von den angesonnenen Bauer- und Jagd-Diensten befreyen müsse. V. R. W.

D. Nicolaus Hieronymus Gundling.
ICtus P. P. Ord. auf der Fried. Universit. zu Halle.

XIV.

Rechtl. Gutachten, verschiedene Mißhelligkeiten des Herrn Hertzogs zu B * * mit denen Land-Ständen wegen der Dienst-Höfe betreffend.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem, nebst vier Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat ehemals der Herr Hertzog J * * von B * * wegen unterschiedlicher Mißhelligkeiten mit Dero getreuen Land-Ständen einen allgemeinen Land-Tag beliebet, worauf den 3. Junii Anno 1597. zu S * * gedachte Gravamina abgethan, und unter andern ein allgemeines Principium regulativum gesetzet worden, daß alle Dienst-Höfe in dem Stande, wie es 30 Jahre, von Anno 1586. zurücke zu rechnen, gewesen, durchgehends gelassen, und nichts geändert werden solte, welches auch im folgenden Landes-Abschieden also gehandhabet, und noch dazu den 12. Julii Anno 1682. verordnet worden, daß wider die Amt-Leute prompte Justiz geleistet werden solle, daferne diese die Unterthanen wider das Herkommen beschwehren solten, nicht zu gedencken, was vor neue Declarationes deshalb ergangen, alles nach mehrerem Inhalt der uns communicirten Specie Facti, mit den gehörigen Beylagen. Da nun darwider H * * und P. D * * wegen ihrer Kothhöfe beschwehret worden, insonderheit aber P. D * * darwider nicht gehöret werden wollen, als entstehen nunmehro folgende Fragen:

Erste Frage:

Ob nicht *Consulentens* P. D * * *Intention* in denen Land-Tags-Abschieden, Landes-Ordnungen, *Constitutionen* und *Declarationen fundiret*, daß die über Menschen Gedencken als Gärten bey dessen Feuer und Wohnstätten der zwey Höfe gebraucht und vercontribuiret worden, beständig in solchem *Corpore* bleiben müsse, und keinesweges davon *separiret*, oder *separatim catastriret*, *collectiret*, oder ein besonderer Dienst davon gefordert werden könne?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil denen Fürsten des Reichs das Jus collectandi, catastrandi, und Contributiones ordinandi, mutandi und disponendi unstreitig zukommet, die Hochfürstl. Kammer auch befugt sey, Consensu & jussu Serenissimi ein anderes in Ansehung der Kothhöfe Quæstionis, und der dazu gehörigen Gärten zu verordnen, absonderlich, da die sämtliche Land-Stände nicht

contra-

contraliciren, folglich Quærente als ein Particulier darwider sich zu setzen nicht berechtiget, cum Principum sit, leges ferre & mutare.

Jedennoch aber und dieweil es nicht darauf ankommet, ob die Fürsten und Herren das Jus collectandi, cataſtrandi nach dem alten Herkommen haben, sondern ob die fürstl. Kammer, da kein ander Gesetz seitdem publiciret, sondern vielmehr die alte Landes-Verfassung und Land-Abschiede von Zeiten zu Zeiten, und erst noch Anno 1705. und 1712. das in der Facti Specie angezeigte Principium regulativum beybehalten worden, nunmehro ein anderes propria autoritate beschliessen, und ohne gnugsame Untersuchung auch Ueberlegung der von den Partibus gravatis beygebrachten Rechts-Gründen sogleich zur Execution schreiten könne, welches gleichwie es, Inhalts der uns communicirten Beylagen, wider die bisherige Observanz, Landes-Ordnungen, Constitutionen und andere Declarationes ist, woraus einem jeden in singulari ein Jus quaesitum erwachsen, denen der übrigen Stillschweigen oder Renunciation nicht schaden mag;

Also ist kein Zweifel, daß *Consulentens* P. D * * *Intention* darinnen deutlich *fundiret* sey. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht *Consulent* über alle seine *Gravamina* vollkömmlich gehöret werden müsse, und die Kammer im gegenwärtigen Falle als eine *Persona privata* zu *consideriren* sey?

Obwol jemand gedencken möchte, daß weil die Kammer der Fiscus Principis ist, und in solchen ihren Negotiis denselben repræsentiret, es gantz ungewöhnlich seyn würde, wann dieselbe als eine Persona privata angesehen werden solte.

Jedennoch aber und dieweil die Fürstl. Kammer von den Landes-Gesetzen, Landes-Abschieden und andern Fürstl. Ordnungen und Erklärungen nicht eximiret, sondern vielmehr darnach sich allerdings zu richten hat; hier aber in facto præsupponiret wird, daß die Fürstl. Kammer keinen neuern Legem provincialem und universalem aufzuweisen vermöge, hingegen Consulent P. D * * so viele andere Verordnungen, und noch dazu Possessionem libertatis a novis contributionibus & oneribus vor sich habe, und immittelst abermals gewiß, daß wo Lex oder specialis Principis jussus ermangelt, die Kammer Autoritate privata agire, mithin nicht pro publica, sondern privata persona zu halten sey, welche gleichwie sie ihm einige neue Onera eigenmächtig wider die Gesetze und bisherige Observanz aufzubürden suchet; also erfordert es die Billigkeit, daß er mit seiner Nothdurft plenarie dagegen gehöret, und mit einer den Rechten gemässen Decision versehen werde, allermassen so lange die Landes-Gesetze dauern, und durch keine andere allgemeine Constitutiones über einen Haufen geworfen werden, obgedachte Kammer kein anderes Principium regulativum einzuführen berechtiget, mithin über ihre widerrechtliche Facta zu ant-

worten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, worwider wenig oder nichts würcket, daß die Kammer solches alles in conspectu Principis und vor dessen Interesse thue und verrichte, wohl bemercket, daß noch nicht erhelle, daß Serenissimus von allen wohl informiret sey, so lange nicht die Argumenta der Kammer und P. D * * untersuchet, und dieser wider dieselbe mit seiner Defension vollkömmlich gehöret worden, in fernerer Erwägung, daß eine einseitige Untersuchung keine Untersuchung sey, auch nicht genug, daß man vorgebe, P. D * * hätte wüste Höfe, die dienstpflichtig und contribuabel wären; sondern es ist vielmehr nothwendig, daß man überlege, was sie vor wüste Höfe seyn, ob er nicht id immemoriali libertatis possessione sey, und ob dergleichen Höfe nicht, vermöge so vieler Landes-Abschiede und Constitutionen und Erklärungen, in statu quo gelassen werden müsten; wozu noch kommet, daß das Interesse Principis, welches mit Bedrückung der Unthanen befördert wird, kein wahres Interesse sey, gestalt nicht zu præsumiren, daß Princeps wider die Gesetze und Observanz jemand etwas ungewöhnliches aufzulegen beschliesse, ehe und bevor der Inhalt sothaner Landes-Gesetze und Constitutionen wohl geprüfet worden, welche legitime Prüfung aber so lange ermangelt, als dem Gravato der Proceß nicht eröfnet wird, der im übrigen sich nicht zu beschwehren hätte, wann durchgängig neue Contributiones beliebet, und immittelst die Dienste und Contributiones Quæstionis nicht aus einem Jure antecedaneo hergeleitet würden, welches doch nicht ist;

Darum halten wir dafür, daß p D * * *Consulent* über alle solche Puncte vollkömmlich wider die Kammer, welche ein besonders Recht nicht *affectiren* kan, zu hören sey. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob nicht das Fürstl. Hof-Gericht auf *Consulentens* ferneres Anhalten, Amts wegen verbunden gewesen, Gnädigster Herrschaft weitere unterthänige Vorstellung zu thun, und wider solche *Præclusiones* und *Præposterationes* alle Hülfs-Mittel vorzukehren?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß ein Fürstl. Hof-Gericht wider des Serenissimi Befehl und Bescheid fernerweitigen Bericht abzustatten nicht berechtiget, hier aber ex facto zu verificiren, daß gedachtes Fürstl. Hof-Gericht mit einer solchen Resolution aus der Geheimden-Raths-Stube versehen worden, mithin alle fernere Verbindlichkeit den Partheyen beyzustehen zu verschwinden scheinet, bevorab, wann von deren Beschwerden specifice gemeldet, und sie damit, wie im gegenwärtigen Falle allhier geschehen, abgewiesen werden.

Jedennoch aber und dieweil ein Fürstl. Hof-Gericht vor die Landes-Gesetze und deren Handhabung vigiliren muß; hiernächst mehr als zu bekandt, wie die Fürstl. Kammer unter dem Schein, das Fürstl. Interesse zu befördern, nicht selten

von

von den Landes-Gesetzen, um sich ein Meritum zu machen, abweichen, hingegen demselben nicht verborgen seyn können, daß die oben bemeldte Resolution aus dem Geheimden Rath nach den Bericht der Kammer eingerichtet worden, und im übrigen nichts ungewöhnliches, daß man auf Anhalten und Bitten der Partheyen Relation an Serenissimum abstatte, bevorab in gegenwärtiger Sache, da P. D** Consulente die Landes-Constitutiones allegiret, worvon in dem Fürstl. Befehl an das Hof-Gericht nichts angeführet worden:

Als halten wir dafür, daß gedachtes Hof-Gericht P. D** *Consulenten* darinnen wol *assistiren* möge. V. R. W.

Vierte Frage.

Ob nicht bey Ueberlegung der uns *communicirten Constitutionen*, und Land-Tags-Abschieden klärlich erhelle, daß *intendirte* Bebauung der wüsten Höfe nur diejenigen gemeynet seyn, welche als Reige-Höfe samt denen stattlichen *Pertinentiis* hinterhalten werden, und zum Nachtheil des *Publici* unbebauet sich befinden, keinesweges aber von solchen wüsten Höfen zu verstehen, welche schon von undencklichen Zeiten andern Reigen-Höfen *incorporiret* worden, und nach den vielfältig *confirmirten* Land-Tags-Abschied, bey denselben zu ewigen Zeiten, so wie sie 30 Jahre vor *An. 1586.* besessen, also *cataſtriret* und gelassen werden sollen, einfolglich durch eine widrige *Cataſtration Quærentens Principalen* und neue Belastung zu viel geschehen?

Ob es wol anscheinen will, daß es dem Publico höchst zuträglich, wann alle wüste und sogenannte Plackhöfe, mithin auch P. D** Höfe besonders bebauet, und davon Dienste und Contributiones præstiret würden, in Betrachtung, daß doch ehemals sothane wüste Höfe besondere und bebaute Höfe gewesen, und also die Revenüen der Kammer daher nicht unbillig zu verbessern seyn möchten, hiernächst Privat-Leute nicht zu klagen haben, wann sie durch ihren Beysprung, Dienste und Contributiones das Publicum zu erleichtern angehalten werden, obschon sie dadurch an ihrem Gefällen etwas zu verliehren scheinen, cum publica utilitas semper praeferenda sit privatae; und im übrigen offenbar, daß dieses die Intentio Sereniſſimi sey, sein Land und Leute in einen bessern Stand zu setzen, zu welchen Bau aber die Unterthanen sich nicht leichtlich zu entschliessen pflegen, wann sie nicht durch dergleichen Onera dazu veranlasset werden.

Jedennoch aber und dieweil P. D** solche Plackhöfe hat, welche denen Wohn- und Feuer-Stätten, worauf die Dienste und Contributiones bishero gehaftet, incorporiret, auch publica autoritate also cataſtriret, und bis dato nicht anders

versteuret, sondern vielmehr als Gärten, welche mit dessen Reige-Höfen combiniret seyn, angesehen worden, und dann bekandten Rechtens, daß niemanden ein Jus quaesitum ohne vollkommene Cognition entnommen werden möge, auch besagte Gärten sensu juris, eben weil sie mit andern Reige-Höfen vereiniget sind, nicht mehr für Plackhöfe, noch vielweniger für untergeschlagene Reige-Höfe zu halten, überdieses auch die Haupthöfe schon belastet sind, und mit Diensten und Contributionen, in Absicht auf die combinirte ehemalige Plackhöfe, also catastriret worden, einfolglich zu schliessen, daß was schon relative und in complexu belastet, nicht mehr mit neuen Oneribus, und also doppelt beleget werden könne, um so viel mehr, da die Land Tags-Abschiede und andere Constitutiones, auch successive erfolgte Confirmationes und Erklärungen hierinnen Ziel und Maaße setzen, und keinesweges gestatten, daß erwähnte ehemalige und nun zu Gärten gemachte Höfe von den Haupt-Gütern wieder separiret werden, und also zu inferiren, daß der Kammer anmaßliches Verfahren für illegal zu halten, wenn selbige neue Reige-Höfe erzwingen will, wo keine seyn, und dasjenige, was publica lege combiniret und vereiniget worden, zum Nachtheil der Possessorum absondern will, da doch die Absonderung moraliter und juridice impossibel ist, eben weil die Landes-Abschiede darwider sind, und die Besitzer ein ewiges und unwiderrufliches Jus quaesitum erhalten, hier auch gar nicht die Frage ist, ob Privat-Leute dem Publico succuriren sollen, sondern nur de modo gestritten wird, ob dergleichen Gärten und ehemalige separirte, jetzund aber und schon seit Anno 1566. also versteuerte, und mit andern Reige-Höfen vereinigte Güter, wider das Herkommen, und geschriebene Gesetze von der Kammer eigenmächtig zum Nachtheil der Landes-Abschiede und erworbenen Juris quaesiti, gleich als wann deren Besitzer sothaner Güter, als ordentliche und besonders steuer- und pflichtbare Reige-Höfe dem Publico vorenthalten und untergeschlagen, wiederum separiren, und mit neuen Auflagen ex jure antecedenti beschwehren können, da doch dieselbe solches nicht gethan, sondern Autoritatem legis publicae vor sich haben, und Praestanda praestiret, mithin als malae fidei possessores, oder clancularii detentores nicht zu consideriren:

Als ergiebet es sich von selbsten, daß P. D** zu viel geschehe, und er daher sich ferner und gebührend zu beschwehren den Rechten nach wohl befugt sey. V. R. W.

XV. Recht-

XV.

Rechtliches Erkänntniß, da ein Nobilis wegen der von seinen Unterthanen zu præstirenden Nachtwachten, Fuhren, Handlohn, und dergleichen in Possessorio summariissimo geschützet worden.

Als derselbe uns nach erkannter Transmissione Actorum, ergangene Acta in Sachen Syndicen der D * * lischen Hintersassen zu B * * Klägern und Impetranten eines, wider ihre Lehen und Gerichts-Herrn, die D * * von und zu W * * Beklagten und Impetraten andern Theils zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Nunmehro aus den *Acten*, und der Partheyen Ein- und Vorbringen so viel zu befinden, daß Beklagte von D * * *in possessorio summariissimo* der Nachtwachten, Bau- und Wein-Fuhren, Handlohn, Todes-Fälle, *Inventur* und Theilungs-Gebühren, und andern *Præstandis*, so wie sie Beklagten *n. 30. Actorum Commissionis sub. lit. H.* vorgeleget, allerdings zu schützen, auch die Hintersassen, wann sie zuförderst, was sie bishero unterlassen, bezahlet und vergütet haben, so lange dahin anzuhalten, bis sie *in Possessorio ordinario*, oder auch *Petitorio* ein anderes ausgeführet; und wird im übrigen gedachten Hintersassen ernstlich anbefohlen, ihren Gerichts- und Lehns-Herren, ihrer obliegenden Schuldigkeit nach, mit gebührendem *Respect* zu begegnen, oder zugewärtigen, daß in Verbleibung dessen eine schärfere Ahndung erfolgen solle. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Klägere gedencken, daß, obschon ihre Lehen- und Gerichts-Herren den Besitz der Præstandorum Quæstionis für sich haben, derselbe ihnen jedoch kein Recht ertheile, solche ihre Exactiones zu continuiren, allermassen es allhier nicht auf eine blosse Possession, sondern hauptsächlich darauf ankäme, ob dergleichen gerühmte Possession manutenibel sey, bevorab, da Beklagte insonderheit die Nachtwachten dergestalt extendiren und häufen könten, daß sie als Sclaven tractiret, auch durch allerhand neuerliche Anlagen und Exactiones völlig entkräftet werden dürften; hiernächst Beklagte sich auf die Bescheinigung einer manutenibien Possession bereits eingelassen, auch schon so viel aus den Acten offenbar, daß zum wenigsten das Jus possessionis künftighin ermangeln, oder auch wol gar dieselbe in Petitorio succumbiren dürften, daher

her denn unnöthig gewesen, oder auch noch seyn würde, auf die Manutenenz der momentaneæ possessionis zu erkennen, um so viel mehr da sich viele Præstanda in den alten Lehen-Briefen und Urbariis nicht zeigten, hingegen unbillig seyn würde, wann die D** schen Hintersassen bis zur völligen Ausführung des Possessorii ordinarii, oder auch Petitorii, so allhier noch lange dauern dürfte, solten geängstiget werden, in fernerer Erwägung, daß die Actus possessorii von armen und ohnmächtigen Leuten entweder erpresset zu seyn scheinen, oder precario bishero einiges geleistet worden, welches alles aber keine Possessionem manutenibilem würcken könte, und daher der Landes-Herr wol durchfahren, und die Sache in solche Wege richten mögen, damit weder die Edelleute an ihren künftig auszuführenden Befugnissen gekräncket, noch auch die Unterthanen und Hintersassen inzwischen zu Grunde gerichtet würden; bevorab, da gedachte Hintersassen negatorie geklaget, auf welchen Fall ohnedem Beklagte den Beweiß über ihre vermeynte Præstanda übernehmen müsten, folglich die Gravamina der von D** von keiner Erheblichkeit zu seyn es das Ansehen gewinnen will.

Jedennoch aber und dieweil derjenige, welcher negatorie geklaget, dem Beklagten die Possession einräumet, diese auch sich auf die Possessionem in summariissimo oder Actus possidendi vltimos und continuatos sich beständig bezogen, anbey die Unterthanen solche nicht geläugnet; hingegen Rechtskündig, daß in summariissimo die Qualitas possessionis nicht discutiret werden möge, noch vielweniger aber in diesem gantzen Proceß, ehe der Gegentheil über alle Puncte gebührend und vollkömmlich gehöret worden, sich gezeiget, oder zeigen können, daß er in Petitorio gewiß succumbiren würde, gestalt altioris indaginis, ob Beklagte die Bauern zu den Nachtwachten gezwungen, ob jene dieselbe precario verrichtet, ob sie mit Wein- und Bau-Fuhren wider die Ritterschaftliche Recesse zu viel beschwehret, ob sie wider das Herkommen mit ungewöhnlichen Laudemiis belästiget, ob die Urbaria verändert ꝛc. da sie doch inzwischen zugestehen daß sie alles dieses præstiret und verrichtet, und wird sich künftighin zeigen, welcher die vitiosam possessionem oder precariam, oder andere angeschuldigte illegale Facta erweisen müsse, deme nicht zuwider, daß der von D** sich bereits auf die Qualitatem possessionis eingelassen, wohl bemercket, daß er protestando sich seine erste Befugniß reserviret, und also bey dem Momentaneo geblieben, und würde er vielleicht auch solches nicht gethan haben, wenn ihm nicht dergleichen von höhern Orte injungiret werden wollen, welche Parition zu dessen Nachtheil nicht zu interpretiren, cum is, qui intercedit & protestatur de se non pro immittendo, revera sese non intromittat,

und weil hiernächst die von D** nebst denen Actibus possessoriis frequentibus, noch allerhand Argumenta vor sich gehabt, und Metus und Precarium, und Mutatio urbarii facti, die alte und neue Lehen-Briefe noch nicht, wie Recht, gegen einander collationiret, noch viel weniger aber über alle streitige Puncte, Beklagte ihre Nothdurft noch zur Zeit beyzubringen schuldig gewesen; als haben dieselbe um so viel weniger von dem Besitz sothaner Jurium entsetzet, oder die Hintersassen von

den

den bishero geleisteten Oneribus befreyet werden mögen, um so viel weniger, als gewiß ist, daß die Bauern Bauern seyn, wachen müssen, Zinsen und Sterbefälle, Handlohn entrichten, Frohnen, Wein- und Bau-Fuhren thun, mithin keine Resistentia juris notissima sich zu Tage geleget, weswegen sogleich das Petitorium das Possessorium verschlucken sollen, und gleichwie im übrigen den Rechten gemäß, daß derjenige, welcher zu frühzeitig seiner Possession entsetzet worden, für allen Dingen wiederum restituiret werde, und dann in Facto gewiß, daß die Entsetzung also geschehen, diese auch nicht anders restituiret werden möge, als cum pleno Effectu, hingegen mehr als zu bekandt, daß, wann die Bauern ihre Præstanda nicht entrichten, und darinnen sich ungehorsam erweisen, dieselbe durch gerichtliche Zwangs-Mittel von ihren Lehen- und Gerichts-Herren billig angehalten werden, also ist auch dergleichen Execution und Zwang Beklagten billig zu gönnen, indem vor sich begreiflich, daß es denen Edelleuten und Gerichts-Herren sehr beschwerlich fallen würde, wann sie wegen Verweigerung einer jeden gewöhnlichen und geringen Præstation sich erst an höhere Gerichte oder Regierungen wenden, und Klage erheben solten, vielmehr würde daraus eine Res mali Exempli entstehen, und den Hintersassen Gelegenheit gegeben werden, sich in eine allen Herren nachtheilige Freyheit zu setzen; welches nicht besser verhindert werden kan, als wann auch Beklagte bey solcher Possession gehandhabet, und daraus nicht entsetzet werden, bis selbige ein anderes ausgeführet, und ihre Befugniß in Petitorio dem Richter besser vor die Augen geleget, so noch zur Zeit nicht geschehen, auch nicht wahrscheinlich, daß die Bauern im B * * von obangeführten Oneribus frey seyn, immittelst aber die von D * * ihre Possession durch der Ritterschaft Interessionales und Vorstellungen ziemlich zu coloriren vermögen, also, daß die angegebene Beängstigungen und übermäßige Exactiones fast zu verschwinden scheinen, und was von der künftigen Uebermaaße der Nacht-Wachen angegeben worden, noch ungewiß, und ein Peccatum futurum ist, weswegen keiner aus seiner Possession zu setzen, oder dieselbe ad interim zu sequestriren, oder auch sub cautione zu dimittiren jemand anzuhalten.

Mevius, Part. I. Decis. 24. & 32.

nec distinguendum, Princeps sit, qui possessionem auferre velit, an judex alius,

Hertius, Parœm. Jur. 88.

und da immittelst in Possessorio summariissimo gesprochen, die Hintersassen auch die Possession ihrer Lehen- und Gerichts-Herren agnosciren, in solchem Fall aber kein Remedium suspensivum, oder Appellation Statt findet, der von denen Unterthanen zu erfordernde Respect aber ohnedem juris:

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XVI.

Rechtl. Erkänntniß; Daß die Operæ rusticorum extra districtum domini nicht geleistet zu werden pflegen.

Auf eingewandte Appellation, derselben Justification, und hierauf erfolgte Gesetze, in Sachen D. M * * und J. P * * Beklagten und nunmehr Appellanten, wider C. G. von K * * Klägern, und nunmehr Appellaten andern Theils, erkennen wir Fr. W * * nach eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß die *Appellation* in ihren *Formalien* beständig, und dannenhero die Sache zur gebührender Rechtfertigung an uns erwachsen: *Materialia* betreffend, so erhellet nunmehro aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel, daß in voriger *Instanz* übel verabschiedet, und wohl *appelliret*, dahero Beklagte und *Appellanten* in der *Possessione libertatis* von denen langen Reise-Fuhren so lange zu schützen, bis Kläger und *Appellat in Petitorio* ein anderes, und besser als geschehen, ausgeführet haben wird. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Kläger und Appellat dafür hält, daß die Bauern zu S * * laut Erb-Register und Lehen-Briefe, eine lange Reise-Fuhre zu thun, oder dafür 6 Thaler zu geben schuldig, auch deswegen für sich einige Judicata sub lit. A. n. 4. ad Acta gegeben, darinnen ein Unterthan, Namens M. R * *, dergleichen Reise-Fuhren zu verrichten angehalten werden wollen, ingleichen Anno 1610. ein anderer Bescheid zwischen der gemeinen Bauerschaft zu S * * und C. von K * * ertheilet worden, darinnen man sie zu solchen Reise-Fuhren, und zur Erstattung der Unkosten, welche C. von K * * Wittwe deshalb anderweitig aufwenden müssen, condemniret, folglich nicht anders, als geschehen, in Petitorio erkannt werden mögen, weil dasselbige genugsam instruiret gewesen;

Jedennoch aber und dieweil das erste Judicatum, tanquam res inter alios acta, die jetzigen Appellanten nicht angehet, das andere aber der Sache deswegen keinen Ausschlag geben kan, indem daraus noch nicht klar, ob die Unterthanen eine besondere Reise-Fuhre, welche von den ordinairen Diensten unterschieden, so nach der Zeit, und nunmehro mit Geld entrichtet worden sind, zu thun schuldig, und ob nicht diese unter denen ordinairen Diensten mitbegriffen gewesen, noch vielweniger, daß selbige eine so weite Reise-Fuhre von 15, 16 Meilen zu thun pflichtig, die jetzige Appellanten aber in Possessione libertatis sich von vielen Jahren befinden,

die

die Erb-Register und Lehen-Briefe hingegen nicht beygeleget worden, und das allergnädigste Königl. Rescript de An. 1698. den 22. Nov. worauf sich Appellat der von K** in seinem Supplicat beziehet, nicht bey den Acten zu befinden, Beklagte und Appellanten hingegen, daß selbiges von einem andern Casu und wüsten Hofe rede, vorgegeben, mithin die Exceptio præscriptionis noch zur Zeit nicht abgelehnet worden, und im übrigen die Jura in dubio mehr ad absolvendum, als condemnandum incliniren, überdis Klägern und Appellaten unbenommen, in Petitorio sein angegebenes Recht deutlicher und besser, als geschehen, zu erweisen, die Operæ rusticæ aber sonsten extra districtum domini nicht pflegen geleistet zu werden, auch dem Landes-Fürsten daran gelegen, ne subditi nimium onerentur, und also die Sache altioris indaginis:

Carpzov, lib. I. Respons. 56. seq.

Als hat von uns nicht anders, als geschehen, erkannt werden mögen.

XVII.

Rechtl. Gutachten: Ob eines Testatoris auf seine nächste Freunde gerichtetes Fideicommissum, da der Hæres Fideicommissarius Kinder hinterlassen, erloschen sey? Item: Was die bey einem solchen Fideicommiss befindlichen Worte: Nach Erbgangs-Recht, bedeuten?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat C. K** Inhalts des uns communicirten vidimirten Testamens sub Signo ⊙ sein Eheweib H** gebohrne J** zur einzigen Universal-Erbin eingesetzet, und ihr J. H. V** und dessen Eheweib M** gebohrne G** dergestalt substituiret, daß sie Vigore Fideicommissi in demjenigen, was gedachtes Eheweib H** in ihren Leben zu ihrer Nothdurft und ehrlichen Auskommen davon, als ihrem propern und eigenen Gut nicht verbrauchen würde, völlig zu gleichen Theilen succediren solten, jedoch also und folgender Massen, daß, wann einer oder der andere von diesen beyden substituirten Ehegatten verstürbe, die Erbschaft an das überlebende Theil, und die mit einander erzeugten Kinder, nach Erbgangs Recht kommen und fallen; da aber das zuletzt Ueberlebende, Todes verfahren, und keiner von beyden erzeugte Kinder verlassen solte, alsdann und eher nicht, sollte dasjenige, was sie nach ihrer Bedürfniß von der erlangten Erbschaft überlassen würden, abermals und gleicher gestalt, Vigore Fideicommissi, an seine nähesten Freunde kom-

men, folglich die Erbschaft ihnen letztlich und endlich restituiret werden; dahero nunmehro besonders nach diesen jetzt allegirten Worten 2 Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob das von dem *Testatore* C. K * * auf seine nächeste Freunde gerichtete *Fideicommissum*, da V * * und dessen Eheweib Kinder hinterlassen, erloschen sey?

Ob es zwar das Ansehen gewinnet, es könte das Fideicommissum quæstionis deswegen durch die gleich angezogene Verordnung nicht getilget seyn worden, weil er seine Frau und deren benannte ersten und andern Erben ausdrücklich bedacht, und dabey deutlich gesetzet, daß was J. H. V * * und dessen Eheweib übrig lassen würden, seinen nächesten Erben letztlich solte restituiret werden, woraus nothdürftig erhellet, daß er in perpetuum fideicommittiren, und also ein Fideicommissum Familiae aeternum ordnen und machen wollen, wohl angemercket, daß aus den Worten des Testaments vor die Gegner weiter nichts militire, als daß die V * * ische Kinder zuerst succediren, hernach aber, wann von ihnen keine Descendenten mehr übrig, seinen Freunden letztlich, und in solcher Ordnung die Restitution geschehen solle, hingegen eine letztliche Restitution an und vor sich selbst ein Fideicommissum involviren muß, mithin unwidertreiblich zu schliessen, daß er zum Faveur seiner Freunde disponiren wollen, und sothane fideicommissarische Verordnung vor erloschen nicht zu halten; absonderlich da hier nicht die Kinder, sondern Extranei graviret, auf welchen Fall durch die Existenz erzeugter Kinder das Onus und Conditio restituendi nicht cessiret.

Jedennoch aber und dieweil der Fideicommittent vor allen seine Frau, nicht seine Freunde bedacht, hernach wiederum extraneas personas, nicht seine Verwandte, und noch dazu ihnen nicht einmal vorgeschrieben oder befohlen, daß sie etwas übrig lassen solten, sondern erst, wann sie etwas übrig liessen, und keine Kinder hätten, seine Freunde vociret, und nicht sowol die V * * ische Kinder, als deren Eltern graviret, folglich seine Freunde nur conditionaliter bedencken wollen, hingegen jetzund, da die erste Fideicommissarii Kinder verlassen, die Condition aufgehoben, und nicht weiter existiren kan, diese auch nach Erbgangs-Recht succediren, und im übrigen Rechtskündig, daß weil die Fideicommissa die Freyheit derjenigen, so graviret, nicht wenig einschräncken, dergleichen Einschränckung aber nicht zu præsumiren, sondern deutlich exprimiret werden muß, welche deutliche Ausdrückung hier gewiß ermangelt, angesehen allhier der Anverwandten nur secundario und sub conditione, wann keine Kinder von V * * und seinem Eheweibe vorhanden, Erwähnung geschehen; anbey das Wort, letztlich, jetztgedachte Condition zu supponiren scheinet:

Als ist nicht abzusehen, wie ein *Fideicommissum Familiæ* erzwungen, oder aber die gäntzliche Tilgung desselben könne behindert werden. V. R. W.

Andere

Andere Frage:

Was denn die Worte, nach Erbgangs-Recht, bedeuten?

Hierauf wird geantwortet, daß dadurch nichts anders, als die gantze Successions-Ordnung angezeiget werde, also, daß die Kinder und deren Erben ihrem Vater proprio Jure succediren, oder der Kinder Erben per Jus repræsentationis, daferne Patrui vorhanden, oder Materteræ, Amitæ und so ferner, wie dieses Wort aus *Cothmanni* Consiliis sowol *Besoldus* in seinem Thesauro, als auch *Wehnerus* in seinen Observat: practicis, voce: Erbgang, erkläret:

Dahero der *Testator* nichts anders anzudeuten scheinet, sie, die V * *ischen Kinder solten *secundum Jus commune succediren*. V. R. W.

XVIII.

Rechtliches Gutachten wegen eines Fideicommissi.

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat C. H. von G * * in seinem An. 1678 den 16. Septembris, aufgerichteten Rechts beständigen und publicirten Testament folgende Verordnung hinterlassen, nemlich, daß H. von G * * das Gut W K. K. B. beyde Häuser zu N * * und 12500 fl. Zeit seines Lebens haben, nach dem Tod aber solten dieselbe seinem ältesten Sohn, und dergestalt dem Erstgebohrnen stets zufallen, und in keine Seiten-Linie geschoben werden, bis etwann der, so die Nutzung hat, ohne Kinder, und also ohne männliche Erben abstürbe, auf solchem Fall möchte der näheste dem letzten succediren, und da deren mehr in gleichem Grad vorhanden, der ältere vorgezogen werden; Hingegen solte das andere Gut M * * samt dem Hauß B * * und 12500 fl. J. von G * * überkommen, und wann dieser unverheyrathet, oder ohne Kinder stürbe, so solte selbiges des H. von G * * andern Sohne, wann deren zwey seyn solten, zufallen; wann dem nicht, dem einzigen, welcher seyn wird, und dann wiederum, seinem ersten Sohne, und so ferner, wie oben gemeldet; Da nun H. von G * * und J. von G * * An. 1679. ihre Fideicommissa also angetreten, hat es sich begeben, daß J. von G * * ohne Erben An. 1689. verstorben: Dahero nach des Testatoris Verordnung des H. von G * * anderer Sohn C * * solches Fideicommissum erlanget, und da dieses C * * Vater H. von G * * gleichfalls Todes verfahren, hat dessen erstgebohrner Sohn A * * ihm, wie Recht, succediret; es ist aber auch jetzt ermeldter A * * An. 1701 ohne Hinterlassung einiger Erben mit Tod abgegangen, worauf sich gleichfalls C * * mit Ausschliessung seines folgenden Bruders F. des A. Fideicommissi gleichfalls angemasset; dahero nunmehr die Frage entstehet:

Ob nicht F. eines und von diesen *Fideicommissis* nebst den dazu gehörigen Geldern und den *Fructibus perceptis* und *percipiendis*, der ersten *Testaments* Verordnung nach, zu fordern berechtiget sey?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es hätte C. die beyde Fideicommissa zu sich nehmen können, angesehen ihm das erste, nemlich J. von G * * Fideicommissum nach der Verordnung des Testatoris, der ihm des H. von G * * andern Sohne, welcher C. ist, substituiret, und also diesen gantz deutlich benennet, nominatus autem magis censetur dilectus,

Alexander, Consil. 30. n. 2. Vol. 2.

Dahingegen F. weder der andere Sohn, noch sonsten seiner einige Meldung gethan worden, derjenige aber, welcher nicht benennet wird, scheinet auch nicht zum Fideicommiss per notissima juris berufen zu seyn, hingegen deutlich zu Tage lieget, daß, weil A. keine Kinder hinterlassen, nach des Fideicommittentis Disposition, ihm C. solches, als dem ältesten und nähesten Anverwandten oder Bruder, zu Theil werden müsse, indeme doch F. nicht der älteste Bruder des A. sondern der jüngere ist.

Jedennoch aber und dieweil des Fideicommittentis ernstlicher Wille gewesen, daß nicht eine Person die beyden Fideicommissa zugleich erben und geniessen soll, bis nicht mehr als ein Sohn von des H. von G * * Kindern übrig, und nun aber F. des H. von G * * Sohn, und also C. leiblicher Bruder ist, auf welchem Fall der Testator zwey Fideicommissa in seiner Familie etabliret wissen wollen, auch im übrigen nicht abzusehen, wie F. deswegen könne ausgeschlossen werden, weil er nicht nominatim vociret, in Betrachtung, daß auch C. namentlich nicht benennet worden, und wann gleich solches geschehen, dadurch F. kein Schade zuwachsen möchte, cum nominatio & specificatio nominantis solum præcedentiam tribuat, non autem aliorum exclusionem operetur;

Knipschild, de Fideicommiss. Famil. Cap. IX. n. 108.

Ueber dieses die Frage nun nicht von des A. sondern von G * * Fideicommisso ist, welchen C. als der andere succediret; und nun aber, da er der älteste worden, nicht mehr der andere seyn kan, vielmehr gantz ungereimt, daß einer der erste und andere zugleich seyn soll, mithin klärlich zu schliessen, daß F. nunmehr der andere Sohn, und an C. Stelle treten, und also zu dem Genuß und Besitz des von J. von G * * gantzen Fideicommissi müsse zugelassen werden, folglich der Casus noch nicht vorhanden, daß von des H. von G * * Männlichen Nachkommen nicht mehr als einer vorhanden; worwider nichts würcken mag, daß gleichwol der Testator den andern, und nicht den dritten oder vierten vociret, in Erwägung, daß in Fideicommissis mehr auf den Voluntatem Testatoris, als desselben Worte zu sehen, auch nunmehro von sich selbsten folget, daß weil C. durch den Hintritt des ältern Bruders A * * welcher nicht mehr gezählet wird, der erste worden, F. nothwendig ex eadem ratione der andere seyn müsse, und dann aber der Testator ausdrück-

drücklich verboten, daß nicht einer, so lange zwey seyn werden, die beyden Fideicommissa, excluso altero, haben und besitzen soll; wozu noch kommet, daß wenn A. vor dem H. von G * *, und J. von G * * verstorben, F. des J. von G * * Fideicommissum nothwendig als der andere Sohn des H. von G * *, würde ererbet haben, gleichwie C. im Gegentheil seinem Vater, dem H. von G * * als der Erstgebohrne succediren müssen, im gegenwärtigen Fall eadem ratio vorhanden; und endlich nicht zu vermuthen, daß da F. bey des Testatoris Lebzeiten schon gelebet, und dieser ihn namentlich nicht ausgeschlossen, er nichts destoweniger der Meynung sollte gewesen seyn, daß jener niemals für den zweyten Sohn des H. von G * * solte gehalten werden, wann auch gleich C. der erste würde; secundus dicitur primogenitus, si primus obierit, & filius dicitur secundo genitus, si secundus fiat primus, eademque prærogativa nunc competit tertio, quæ antea secundo,

Knipschild, de Fideicommiss. Famil. Cap. IX. n. 68. seq.

weil zu dergleichen Præsumtion und Ausschliessung gantz andere Worte und Zeichen gehören, welche allhier ermangeln, hingegen leichtlich zu erhärten, daß da der Testator vor mehrere in seiner Familie gesorget, und einen nicht allein, als auf dem Fall, da nicht zwey, das ist, nicht mehr als ein Sohn von dem H. von G * * übrig, reich machen wollen, er gewiß auch F. nicht wollen darben sehen, cum in fideicommissis familiæ pluribus ac distinctis mens testatoris videatur fuisse, non tam unam personam, quam totam posteritatem respicere, eoque consequens, ut quamdiu prohibitio durative ad unum devolvatur, reliqui omnes prius sint vocandi; qui enim vult aliquod factum, censetur ea omnia velle, quæ ex ipsius facti natura sunt.

Bartol. in l. 2. ff. de Jurisd.

Quin licet verba deficiant, tamen ex conjectura voluntatis fideicommissum supplendum foret.

Lyncker, Decis. 946. Centur. X.

Als halten wir davor, daß *Quærent* F. von G * * allerdings das *Fideicommissum* des J. von G * * nebst denen dazu gehörigen Gelbern, *cum fructibus perceptis & percipiendis*, zu fordern berechtiget sey. V. R. W.

XIX. Recht-

XIX.

Rechtl. Gutachten: Ob nicht, wenn das auf eine Erbschaft gelegte Fideicommissum bestehen soll, der Fideicommissarius schuldig sey, zu erweisen, daß des Testatoris Wille gewesen, die Erbschaft mit dem Fideicommisso quæst. zu beschwehren, und des Testatoris Geschwister in solches Fideicommiss gewilliget? Nebst einigen aus dem Märckischen Rechte hieher gehörigen Fragen.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem, nebst zweyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben Cajus und Sempronia ein Testamentum reciprocum aufgerichtet, und einander zu Erben eingesetzet, anbey aber nicht ausgemachet, wie es mit der Verlassenschaft des überlebenden Theils gehalten werden soll; da nun Cajus zuerst verstorben, meldet sich Sempronia bey dem Richter, wo solche letzte Willens-Verordnung hinterleget worden, und verlanget das deponirte Testament zurücke, vorgebend, daß beyde Eheleute wegen ihrer Verlassenschaft ein anders verordnet, und hätte Cajus sothanes Testament selbsten schon abfordern wollen, daferne die viele Affairen ihn daran nicht verhindert hätten; dahero sie, die Sempronia, solches thun wolte, damit sie das Testament cassiren, und weil sie sich mit ihres Eheherrn Caji, Geschwistern anders verglichen, sowol ihren, als auch Caji Willen erfüllen möge; Worauf ihr denn auch der Richter, gegen erhaltenen Recognitions-Schein, das Testamentum reciprocum quæstionis N. 1. zurückegegeben, da dann selbige An. 1715. den 16. Aprilis ein neues Testament gemachet, und darinnen zwar Caji Geschwister zu Erben eingesetzet, anbey aber viele Legata vermachet, welche sie jedennoch sowol, als die Erbschaft selbsten mit einem Fideicommiss beleget, wie aus der uns sub Num. 2. communicirten Beylage erhellet, welches sie aber doch in einer besondern Schedula von 9. Junii sub Nub. 3. wiederum geändert; dahero nunmehr zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht, wann das auf die Erbschaft gelegte *Fideicommiss* bestehen soll, der *Fideicommissarius* schuldig zu erweisen, daß des *Caji* Wille gewesen, die Erbschaft mit dem *Fideicommisso Quæstionis* zu beschwehren, und des *Caji* Geschwister in solches *Fideicommiss* gewilliget?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil Caji Geschwister darein gewilliget haben sollen, daß das Testamentum Quæstionis zurücke genommen werden möge,

möge, diese auch das Revocations-Schreiben an den Hof-Richter mit unterschrieben, und dann die Fideicommissarii in gewisser Absicht Caji Bruder, und hauptsächlich dessen beyde Frau Schwestern seyn, welche davon den grösten Vortheil haben, dahingegen die übrigen Erben, wenn oben bemercktes Testamentum quæstionis bestanden hätte, daraus eine grössere Avantage erhalten haben würden, folglich nicht unbillig zu seyn scheinet, daß die, so in Lucro versiren, gleichwol aber subscribendo vorgegeben, als wann Testatrix sich schon mit ihres Mannes Geschwistern verglichen, zu erweisen angehalten würden, daß der verstorbene Cajus seiner Gemahlin erlaubet, die Erbschaft mit einem Fideicommisso zu beschwehren.

Jedennoch aber und dieweil Sempronia einmal Erbe worden, auch nicht erscheinet, daß sie Facultati libere testandi renunciiret, und sich per modum conventionis inter vivos darüber mit ihres Mannes Geschwistere verglichen, und dann bey der libera facultate testandi allerdings dem Testirer freystehen muß, ein Fideicommissum aufzurichten, und also die Erbschaft zu graviren, bevorab, da der Fiduciarius mehr, als seine Quartam Trebellianicam empfangen, indem er nur die Hälfte restituiret, und in gewisser Maaße wiederum ein Fideicommissarius worden, indem seine Frau Schwestern die Fideicommissariæ, daferne sie ohne Kinder verstürben, ihren Semissem, und jede ihre Quartam wiederum auf den Universal-Erben, als ihren Bruder zurücke müssen fallen lassen, und da also die Sempronia weder in einem Testamento von ihren Eheherrn graviret, noch sonsten einige Conventio inter vivos vorhanden, wodurch die Facultas testandi restringiret worden; hiernächst die Libertas testandi sehr favorabel ist, und vielmehr derjenige, qui affirmat restrictam, quod alias raro restringitur, zu beweisen schuldig ist, auch die in dem Abforderungs-Schreiben befindliche Worte general sind, nemlich daß Sempronia Testatrix sich mit ihres Mannes Geschwistern verglichen, allermassen vergleichen diesen Significat nicht hat, daß man nicht libere testiren, und fideicommittiren könte, oder auch sich per conventionem irrevocabilem inter vivos müste verabredet haben, sondern auch eine Zufriedenheit, Genehmhaltung oder quemcunque consensum bedeuten kan;

Als ergiebet es sich wol von sich selbsten, daß kein *medius terminus* oder *Fundamentum stringens* vorhanden, wodurch die *Fideicommissarii* angehalten werden könten, *Libertatem testandi*, und also auch *fideicommittendi*, welche *præsumiret* wird, *donec contrarium ostendatur*, auf Seiten der *Semproniæ* zu erweisen. V. R. W.

Andere Frage.

Ob nicht des *Caji* Geschwister nach Märckischen Rechten befugt, da *Sempronia* in ihrem *Testament sub Num. II.* §. meine zeitliche Güter ꝛc.

ausdrücklich sich für *Universal*-Erbin des *Caji* erkläret, auch nach dessen Tod bis auf ihr Ableben in gemeinen Gute geblieben, und also *Verbis* und *Factis* Erbe worden, die Hälfte der gantzen Verlassenschaft, ohne einige Belastung der Vermächtnisse und *Fideicommissen*, an sich nehmen, und die in der *Sempronie Testament* befindliche *Legata* allein von der andern Hälfte zu bezahlen seyn?

Ob es wol anscheinen will, daß weil in dem zuvor erwähnten Testamento reciproco Sempronia ihres Mannes Universal-Erbin geworden, diese auch, ob sie schon das Testament zurücke genommen, einen andern Titul werde gehabt haben, wodurch sie des gantzen Vermögens ihres Mannes theilhaftig werden können; einfolglich das Märckische Recht allhier nicht zu appliciren seyn möchte:

Jedennoch aber und dieweil das Testamentum reciprocum nach der Testatricis eigenen Geständniß cassiret, und also für kein Testamentum zu achten, hingegen noch zur Zeit nicht erhellet, daß ein anderes Testament oder Titulus vorhanden, wodurch sie sich der gantzen Erbschaft des Caji, ihres Eheherrns, anmassen können, folglich zu schliessen, daß sie denselben ab intestato succediren wollen, auch würcklich succediret sey, gestalt solches dieselbe mit ausdrücklichen Worten in angezogenem §. anzuzeigen scheinet, wenn sie der von ihrem Eheherrn ererbten Güter Meldung thut, auch in dem gemeinen Vermögen bis an ihr Ende verharret und geblieben, und also ipso facto sich als dessen Erbin aufgeführet, immittelst aber gewiß, daß nach den Märckischen Rechten die Ehegatten, nach Einwerfung des ihrigen gantzen Vermögens, nur die Hälfte davon wieder bekommen, mit welchen sie thun und disponiren mögen, wie es ihnen beliebet, hingegen abermal unläugbar, daß nach gedachten Märckischen Successions-Rechten die andere Hälfte des Mannes Erben gehöret, welche als eine Res aliena nicht, weder inter vivos noch mortuos, veräussert noch graviret werden möge, nunmehro auch keine Separatio noch Repudiatio, noch Ergreifung des Eingebrachten, oder auch errichtete Pacta dotalia, nachdem Sempronia einmal Erbin worden, und solche ihre Declaration und Anmassung mit ihren Tode bekräftiget, Statt finden kan:

Als halten wir dafür, daß aus angeführten Ursachen die *Legata* und *Fideicommissa* nicht von dem *Semisse*, der *Caji* Erben gebühret, bezahlet, sondern allein von der andern Hälfte, worüber sie *disponiren* können, allenfalls den Rechten nach bezahlet werden müsse. V. R. W.

XX. Recht-

XX.

Rechtliches Gutachten über eine wichtige Dispositionem Fideicommissariam.

Als derselbe uns eine Facti Speciem nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat weiland Frau A. M. vermählte Gräfin von M * * gebohrne von St * * den 2 Junii 1714. ein uns sub signo ⊙ communicirtes Testament aufgerichtet und darinnen ihren Herrn Gemahl J. W. Grafen von M * * zum Universal-Erben zwar instituiret, jedoch dergestalt und also: Daß ihre im Fürstenthum O * * gelegene fünf Güter nach dessen Tode ihre substituirte Erben von des Hæredis instituti hinterlassenen Erben solchergestalt übernehmen solten, daß C. C. Graf von K * * sothane Güter allein, nach dessen Tode aber dessen hinterbliebener ältester Sohn, und desselben Männliche Descendenten, und zwar allezeit der älteste überkommen, nach Abgang aber der ersten von ihm abstammenden Linie, die andere, und nach dieser die dritte, und so ferner folgen solte, bis keine Männliche Descendenten davon mehr übrig wären; auf welchem Fall sie dann des jetzt ermeldten primi substituti jüngern Hr. Bruder, Hr. J. W. Grafen von K * * und seine Männliche Descendenten auf vor erwähnte gleiche Weise nach Ordnung der Linien zu sothanen Fideicommiss vociret, und endlich, wann auch von diesem kein Männlicher Erbe mehr vorhanden seyn solte, Hr A W. von St * * (welcher schon lange vor dem Testament verstorben) Männliche Descendenten, nach oft bemerckter Successions-Ordnung, wie in vorigen Substitutionibus, benennet, und zuletzt substituiret. Alldieweil aber im Jahr 1706 eine allergnädigste Käyserl. Verordnung, welche uns sub signo C übersendet worden, ergangen, vermöge welcher keine Primogenitur, oder Fideicommissum familiæ perpetuum ohne Landes-Fürstl. Consens und auszubittende allergnädigste Confirmation aufgerichtet werden soll, welches aber bey diesem Testament nicht geschehen, und darinnen mehr nicht enthalten, als die Frau Testatricin bey der annexa clausula codicillari Se. Käyserl. Majestät um Beschütz- und Erhaltung ihrer letzten Willens-Verordnung allerunterthänigst angerufen, als entstehen nunmehro vier Fragen:

Erste Frage.

Ob sothane *Dispositio fideicommissaria* wegen jetzt erwähnter *Clausul*, und darbey befindlicher *Imploration conserviret* werden könne?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß die Imploration um eine Bestätigung keine Bestätigung oder Confirmation sey, sondern vielmehr dazu Causſae cognitio

und Deliberatio gehöre, und so lange man aber deliberiret, die Sache noch in suspenso, und erst künftig zu erwarten sey, hingegen dasjenige, was künftig annoch nichts sey, folglich das quæstionirte Fideicommissum noch nicht für confirmiret zu halten, und, da solches notorie nicht ist, immittelst aber ein Fideicommissum Familiæ Caesarea auctoritate non confirmatum für ungültig zu halten; als will es freylich anscheinen, daß oft gedachte letzte Willens-Verordnung zu Rechte nicht beständig sey.

Jedennoch aber und dieweil die Frau Testatricin auf ihrer Seite nichts ermangeln lassen, sondern Augustissimum diese ihre letzte Willens-Verordnung gebührend und allerunterthänigst imploriret, und indessen es auf Se. Kayserl. Majestät allerhöchste Resolution ankommet, was dieselbe allergnädigst beschliessen werden, die Ratihabition aber ad tempus, a quo disposuit Testatrix, retrahiret werden muß;

Als ist noch nicht abzusehen, daß die *fideicommissaria Dispositio* für ungültig zu halten. V. R. W.

Andere Frage:

Ob, wann obermeldete *Disposition* nicht als ein *Fideicommissum familiæ perpetuum* gelten möchte, dieselbe *utili ab inutili separato*, eine solche Würckung haben könte, daß nach dem Tode des *instituirten Universal*-Erbens, der erste *Substitutus* des *Fideicommissi* sich anzumassen befugt wäre, ob schon dasselbe nicht als ein *Fideicommissum perpetuum familiæ*, wegen Ermangelung Kayserl. *Consensus*, auf die übrige *Substitutos transmissibel* wäre?

Obwol zu schliessen, daß woran Testatrix nicht gedacht, nemlich daß sie ein Fideicommissum vulgare errichten wolte, dieses auch nunmehro nicht Statt haben möchte, cum ad non cogitatum non extendatur dispositio, hingegen in Facto richtig, daß sie ein Fideicommissum familiæ singulare aufrichten wollen, allermassen dieselbe Consensum Augustissimi deshalb imploriret, welches aber nicht geschehn dürfen, daferne sie nur vulgariter substituiren, oder auch fideicommittiren wollen; mithin offenbar zu seyn scheinet, daß die supponirte Explication nicht Statt finden könne.

Jedennoch aber und dieweil die Clausula codicillaris dermassen heilsam und kräftig ist, daß darunter die bekandte generale Willens-Verordnung begriffen, ut valeat testamentum omni meliori modo; und im übrigen in confesso, und aus dem Testamento offenbar, daß dieselbe eventualiter angehänget worden, folglich nicht gesaget werden mag, daß die Testatrix an dergleichen Substitutionem fideicommissariam vulgarem nicht gedacht; hiernächst noch gantz ungewiß, ob mehr erwähnte letzte

letzte Willens-Verordnung für ein Fideicommissum familiæ, worauf Se. Kayserl. Majestät hauptsächlich in ihrer Sanction reflectiret, zu halten, gestalt es vielmehr das Ansehen gewinnet, daß gedachte Kayserl. Verordnung nur auf solche Fideicommissa abziele, welche eine gantze Familie per modum conventionis errichtet, keineswegs aber, wann jemand in seinem Testament fideicommittiren, oder von einer Familie gewisse Personen einander substituiren will, welches gleichwie es juris communis; also ist um so vielweniger zu inferiren, daß Selbige Libertatem testandi, fideicommittendi, und vel directe, vel indirecte substituendi restringiren wollen; anbey nicht ungewöhnlich, daß man wegen würcklicher Execution seines Testamentes Augustissimi Hülfe implorire;

Als ergiebet es sich von selbsten, daß nicht nur allein der *substituirte* Graf C. C. von K * * sich der *quæstionirten* Güter anzumassen, sondern auch die übrige *Substituti* Inhalts *Testamenti* zu *succediren* berechtiget, und die Kayserl. *Sanction* ihnen gar nicht im Wege stehe. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob dann alles dieses, was Frau *Testatrix sub Fideicommisso* begriffen haben wollen, also anzusehen, als wäre darüber nicht *disponiret* worden, und es dannenhero dem *Hæredi universali accrescire*, und er also auf seine Erben alles *transferiren* könne?

Ob wol nicht zu läugnen, daß wann das Fideicommissum familiæ hinwegfallen, und die Hæredis institutio ob clausulam codicillarem erhalten werden solte, das Jus accrescendi Statt finden möchte, indem niemand pro parte testatus, pro parte intestatus sterben kan, mithin Hæres mit dem Seinigen hernach zu thun oder zu lassen seine völlige Freyheit zu haben scheinet;

Jedennoch aber und dieweil die fideicommissaria substitutio propter clausulam codicillarem allerdings bestehet, auch noch gantz ungewiß, ob die Prohibitio Augustissimi auf diesen Fall zu appliciren, und im übrigen der Erbe zur Restitution allerdings gehalten, es sey nun, daß das Fideicommissum familiæ inter mortuos gültig, oder auch als ein simplex Fideicommissum propter clausulam adjectam anzusehen:

Als ist wol offenbar, daß das *Jus accrescendi* nebst den übrigen *Effectibus* hinweg fallen müsse. V. R. W.

Vierte Frage:

Ob die Herren Grafen von K * * nicht vielmehr *ob clausulam codicillarem* überhaupt, und deren Frau Schwester, A. S. verwittwete

von S * *, welche der Frau *Testatrici*n nächste Bluts-Freunde sind, die Anwartung hierzu haben, und vor des *instituirten Universal*-Erbens Erben zu ermeldeten fünf Gütern, wie auch zu den 70000 Thlr. welche jetzt ermeldeter Frau S. A. S * * und nach ihren Tod deren Enckelin Fräulein C. gebohrner Gräfin von E * * wann sie ohne Kinder versterben würde, zu *restituiren* sind, vorgezogen werden müsse?

Obwol jemand gedencken könte, daß, wann das Testamentum, so wie es lieget, als ein Fideicommissum familiæ nicht bestünde, sondern wegen Mangel Kayserl. Consensus vernichtet, hingegen die Hæredis institutio wegen der Clausulæ codicillaris erhalten würde, des instituirten Universal-Erbens Erben vor allen andern zu admittiren, gestalt nach solcher Vernichtung nicht mehr darauf zu sehen, quem magis dilexerit, eben weil das Fideicommissum familiae ungültig.

Jedennoch aber und dieweil das Testament, so wie es lieget, zu bestehen scheinet, und die Kayserl. Prohibition dahin nicht zu extendiren; hiernächst vermöge der Clausulae codicillaris die gantze Disposition als ein Fideicommissum vulgare geltend machen würde, und immittelst in Substitutionibus fideicommissariis des primi haeredis haeredes in keine Consideration kommen, sondern die Substituti propter expressam testatoris voluntatem vorzuziehen sind;

Als erhellet aus allen Umständen, daß die *substituirte* Bluts-Freunde der Frau *Testatricis* des *Universal*-Erbens Erben, in Ansehung der fünf Güter und andern *Emolumenten*, ausschliessen. V. R. W.

XXI.

Rechtliches Gutachten in puncto arrogationis.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben Cajus, und Caja, Eheleute ohne Kinder, Læliam, jedoch mit diesem Beding, arrogiret, daß, wann ernannte Lælia nach ihrer beyderseits sel. Absterben im ledigen Stande unverheyrathet mit Tode abgehen würde, sodann diese Verlassenschaft wieder zurücke an der Arrogirenden Freunde fallen solte; Nun hat zwar Lælia geheyrathet, ist aber als Wittwe ohne Kinder verstorben, und in solchem Stande einen Extraneum zum Erben eingesetzet, welcher nunmehr aus solchen Einsatz die Erbschaft verlanget, dahero nunmehr die Frage entstehet:

Ob

Ob nicht, da diese *Lælia* ohne Kinder und Mann verstorben, die in der *Arrogation* gesetzte *Condition existiret*, folglich der *arrogirenden* Personen Bluts-Freunde vor dem Auswärtigen oder Fremden zu *admittiren*?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß man nicht sowol auf die Worte der Arrogation, als auf den Inhalt derselben zu sehen hätte, gestalt solches überhaupt die Regeln guter Auslegung an die Hand geben, indem in den Rechten nicht sowol von den Worten, als was in den Worten stecket, die Frage ist, und hingegen in Facto richtig, daß die Arrogantes ihre Bluts-Freunde nicht gäntzlich aus den Augen, sondern nur dieselbe der Læliæ und ihren Descendenten nachgesetzet, welches die Clausul, wann sie unverheyrathet stürbe, deutlich anzeiget, allermassen man doch ex regula um deswillen heyrathet, daß man Kinder zeugen will, und da also Arrogantes von der Læliae Verheyrathung Meldung gethan, so haben dieselbe ordentlicher Weise wol nicht anders gedacht, als daß ihre Freunde alsdann sollten hintangesetzet bleiben, wann aus solcher Heyrath und Ehe Kinder erfolgen würden, in fernerer Erwägung, daß sonst gar keine Ursache angezeiget werden könte, warum der Arrogantium Freunde sich eines Rückfalls zu getrösten haben solten, wenn die Lælia nicht heyrathen, und keine Kinder haben, keinesweges aber, wenn sie heyrathen würde, obschon keine Kinder erfolgten, gleich als wann ihnen an der Heyrath Læliæ so viel gelegen gewesen, obschon ihr Mann wieder gestorben, sie auch in einem sterilen und unfruchtbaren Ehestand gelebet, und da aber dasjenige, was seltsam und rar, nicht præsumiret wird, in Auslegung dunckler Worte aber mehr auf das Ordinarium, als Rarum gesehen wird, hier auch noch dazu tritt, daß sie ihrer Freunde ausdrückliche Meldung gethan, und also enixam voluntatem zu erkennen gegeben, wie sie zwar Læliam uud ihre Descendenten præferiren, hernach aber auch jene bedacht haben wolte, folglich derselben Favenr zu dem Fideicommisso Anlaß gegeben, welcher so lange zu dauern scheinet, so lange Lælia unverheyrathet, und ohne Mann und Erben ist, und gleichwie immttelst ihr Mann verstorben, sie sich auch nicht wieder verheyrathet, und unbeerbet geblieben; Also scheinet es allerdings, daß nunmehro der Arrogantium Bluts-Freunde, als magis amati, den Extraneis, daran die Fideicommittentes und respective Arrogantes gar nicht gedacht, vorzuziehen seyn, cum ad non cogitata non sint extendenda verba loquentium.

Jedennoch aber und dieweil einmal gewiß, daß die Arrogantes Læliam brünstig geliebet, und dieselbe ihren Freunden vorgezogen, mithin zu schliessen, daß diese ihre Favorite und Dilectissima gewesen, und dahero in dubio zu præsumiren, daß dieselbige ihre Dilectam nur in dem mindesten graviren wollen, welches mindeste dieselbe auch dadurch angezeiget, wann sie nur der alleinigen Verheyrathung Meldung gethan, sie auch wol wissen können, daß die Fruchtbarkeit und Erfolg der Kinder nicht in der Menschen Hand stehe, anbey nicht wahrscheinlich, daß sie ihre Læliam noch ferner graviren, und dieselbe ad secundas nuptias, welche für sich

odiös

odiös sind, ansträngen wollen, und da also in dubio contra Fideicommissum pronunciandum,

Lyncker, Resol. Iurid. CCXCII.

auch die Libertas testandi favorabilis ist, welche sie der Læliæ vermuthlich nicht anders entziehen wollen, als wann sie gar nicht heyrathen würde, und immittelst unläugbar, daß sie ihren Willen erfüllet, nach welcher Erfüllung die fernere Belastung hinweg fallen muß, bevorab da die Worte deutlich sind, und also bey sothaner Deutlichkeit alle fernere Præsumtiones aufhören, cum solum in ambiguis conjecturis & præsumtionibus locus sit,

per notissima Juris,

Hier aber weder der Kinder Meldung geschehen, noch die andere oder dritte Heyrath urgiret worden,

Als ist *per majora* geschlossen worden, daß *Lælia* wol *testiren* mögen, mithin der von ihr eingesetzte Erbe auch der *Arrogantium* Bluts-Freunden vorzuziehen sey. V. R. W.

XXII.

Rechtliches Gutachten: Ob, wenn ein Mann, auf dessen Vermögen Arrest gesuchet und verstattet worden, zum Besten seiner Kinder sich seines Successions-Rechtes an seines Eheweibes Vermögen begeben, und dann das Eheweib ein Testament errichtet, und den Ehemann würcklich ausgeschlossen, die Creditores des Mannes denjenigen Antheil, der ihm gebühret hätte, ad massam Concursus ziehen können?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat G * * nachdem auf sein Vermögen Arrest gesuchet und verstattet gewesen, zum Besten seiner Kinder sich seines Successions-Rechtes an seines Eheweibes Vermögen dergestalt begeben, daß er ihr nicht allein frey gelassen, nach eigenen Gefallen, darüber sowol unter den Lebendigen, als auf den Todes-Fall, mit Ausschliessung seiner Person, zu disponiren, sondern auch, daferne sie ohne Hinterlassung eines letzten Willens sterben solte, die Kinder sich der Verlassenschaft gantz allein anmassen möchten, gestalt er deshalb seinem künftigen Successions-Rechte und übrigen

übrigen denen Ehemännern ex lege zustehenden Vortheilen ausdrücklich renunciiret; Worauf dann gedachtes sein Eheweib ein Testament aufgerichtet, und mit Ausschliessung ihres Ehemannes denen Kindern das Ihrige beschieden; Alldieweil aber, nach ihren darauf erfolgten Ableben, des Mannes Creditores vermeynen, daß sie dessen Antheil ad massam Concursus zu ziehen berechtiget, als entstehet nunmehro die Frage;

Ob deren Meynung *in Jure* gegründet?

Ob nun wol jemand gedencken möchte, daß, nachdem die Creditores auf ihres Debitoris bereitestes, gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen Arrest gesuchet, und denselben erhalten, diesem nunmehro die Freyheit genommen worden, in damnum Creditorum auf seiner Frauen Verlassenschaft, und den ihm daran ex lege gebührenden Antheil und anderer Rechte zu renunciiren, bevorab, da allhier ein Dolus sich äussert, wodurch die Gläubiger um ihre Forderung per indirectum könten gebracht werden, einfolglich, da die Gesetze dem Dolo keinesweges favorisiren, ermeldete Renunciation für unzuläßig zu halten, auch um so viel gewisser die Unzuläßigkeit zu præsumiren, und, daß darauf in Foro erkannt werden dürfte, daher zu schliessen, weil dergleichen Præjudicia im Ober-Appellations-Gericht in D * * vorhanden, anbey die Scabini L * * ses gleichfalls ihre Meynung geändert, und, dergleichen Renunciation ungeachtet, in Faveur der Gläubiger gesprochen, daß sie ihres renunciirenden Schuldners Erbtheil ad massam Concursus, um sich dadurch in gebührender Ordnung zu befriedigen, wol ziehen möchten, mithin Usus fori Saxonici Quærenten allerdings zuwider zu seyn es das Ansehen gewinnen möchte.

Jedennoch aber und dieweil nach erfolgten Arrest auf das gegenwärtige und künftige Vermögen dem Debitori communi zwar verboten, etwas davon zu veräussern, hier aber es lediglich darauf ankommet, ob bey so bewandten Umständen, welche in der Facti Specie exprimiret sind, eine wahre Alienation vorhanden, quæ fraudem faciat edicto, & actioni Paulianæ locum relinquat; Und da nun aber im gegenwärtigen Casu weder ein Jus in re, noch ad rem auf einen andern transferiret worden, welches der Debitor schon gehabt, immassen derselbe bey den Lebzeiten seiner Ehefrauen noch kein Jus hæreditarium gehabt, dieselbe auch ihm ex contractu, oder debito vero vel quasi nichts schuldig gewesen, auch es andem ist, daß die Frau ihren Ehemann überleben können, auf welchem Fall die Gläubiger von dessen Eheweibe ex lege nichts würden zu fordern gehabt haben; Hiernächst die Rechte wollen, quod non credatur alienatum, quando lucrum tantum speratur, & repudietur, imo quando etiam delatum recusetur, cum alienatio patrimonii imminutionem præponat,

L. 134. ff. de R. I.

L. 6. pr. §. 24. L. 19. l. 20. ff. quæ in fraudem creditorum facta.

Mencke, ad h. t. §. 3. ubi præjudicium Facultatis Lipsiensis Jurid. adducitur.

überdieses abermal bekandt, daß, wenn eine Alienation vorhanden seyn soll, die Bona debitoris bereits von den Gläubigern possidiret seyn müssen,

L. 6. §. 7. ff. Tit. cit. quæ in fraudem &c.

oder zum wenigsten davon den Rechten nach bezahlet zu werden urgiren können; welches gleichwie es allhier gäntzlich ermangelt, indem die Frau ihr völliges Vermögen, als G. renunciiret, besessen, auch die Creditores deshalb daran kein Jus exigendi, oder petendi gehabt haben können, weil es noch ungewiß gewesen, ob die Frau vor dem Manne sterben, und er jemals ein Erb-Recht ex Lege oder Testamento an ihren weiblichen Vermögen erhalten würde; Also ist wol offenbar, quod, sicuti jus incertissimum non alienatur, ita quoque fraudulenta alienatio cessat, cum non entis nulla sint accidentia, nec fraus adhæreat alienationi, ubi alienatio non est,

und zwar allhier um so viel gewisser, als dergleichen Renunciatio legibus permissa, welche Leges man schon angeführet, keinen Dolum in sich halten kan, quod enim lege permittente fit, dolosum nec esse, nec fieri potest,

per notissima Juris,

wozu noch kommet, daß allhier bona mens vorhanden, und Amor liberorum eximius, welcher alle Arglist und Gefehrde ausschliesset, auch deshalb die Exhæredatio bona mente facta toleriret wird;

Carpzov. Part. III. Const. definit. XI. n. 4.

Deme nicht zuwider, daß gleichwol die Gläubiger auf ihres Schuldners gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen Arrest erhalten, anbey unläugbar, daß das Jus Arresti in Sachsen pro jure reali gehalten werde; wohl bemercket, daß es etwas ungewöhnliches seyn würde, wenn jemand sagen wolte, die Creditores hätten auf der Frauen Güter Arrest angeleget, welche ihnen nichts schuldig, und noch gelebet, und ihr gantzes Vermögen verthun können, auch ihrem Manne nichts schuldig gewesen, noch vielweniger aber bejahet werden mag, daß man sich indessen um das Künftige bekümmert hätte, welches der Debitor noch nicht hatte, dessen Existenz a casu dependiret, und also noch nicht gewesen, ja wol gar nicht entstehen mögen, wann G * * vor seinen Ehegatten verstorben, mithin das Fulcrum Arresti, und die davon dependirende Würckungen nothwendig verschwinden; Und obschon eingestreuet werden dürfte, daß man in Sachsen auf dergleichen Römische Subtilitäten nicht sähe, sondern auf die natürliche Billigkeit, Kraft welcher ein Debitor seine Creditores nicht defraudiren, noch etwas zu veräussern berechtiget, in fernerer Erwägung, daß bereits der Dolus abgelehnet worden, welcher überdem nicht præsumiret, sondern erwiesen werden muß, uns auch nicht anders wissend, als daß in Sachsen die Actio Pauliana, nach aller Sächsischen Doctorum Meynung, in viridi observantia sey, und, wann dieses, so muß auch nothwendig folgen, daß alienare in diesen Landen eben also definiret werden müsse, wie solches die Römer erkläret und definiret

ret haben, eben weil die Actio Pauliana recepta, nach welcher Römischen Juristen Zeugniß aber nicht einerley ist, acquisitionem omittere, quod alienare,

Wissenbach, ad Inst. Diss. XLV. Thes. 19.

Beyer, ad ff. Tit. cit. §. 2.

ja wann auch schon kein Römisches Juristisches Buch in der Welt wäre, so würde doch nach der gesunden Vernunft zu begreifen seyn, daß die Alienatio oder Veräusserung, wie auch der daran hängende Betrug ein Certum und Existens erfordern, welches allhier unsichtbar, non solum quia lucrum erat futurum, sed et quia plane cessare poterat, incertumque erat non solum quando, sed & an? nicht zu gedencken, daß Spes maxime remota nicht einmal eine raisonnable Hofnung sey, noch vielweniger G * * in diesem Punct für einen Betrüger gehalten werden könne, weil selbst, nach *Rivini* Geständniß, die gegenseitige Meynung, wornach sich der Debitor gerichtet, in den Rechten besser gegründet zu seyn scheinet, welches denn nothdürftig zu Tage leget, daß auch die im Ober-Appellations-Gerichte gesprochene Sentenzen, so ermeldter *Rivinus* anführet, für Universell und unveränderlich nicht zu achten, theils weil minima circumstantia die Jura verändert, und gedachte Urtheile von der Hæreditate oder Legatis jam delatis reden, auch zwantzig andere Doctores und mehr das Gegentheil behaupten, theils bekandt, daß sich auch gantze Facultäten, Schöppen-Stühle und Tribunalia ändern, gleichwie oft bemeldter *Rivinus* von den Schöppen zu L * * bezeuget, daß sie sich nach dem Ober-Appellations-Gerichte gerichtet, und geändert; Und wann dieses, nemlich daß gantze Tribunalia sich verändern, und pejorem sententiam erwählen können; So ist wol unzweifelhaft, daß sie noch eher in melius ihre Meynung ändern werden, wann sie die von uns angeführten Rationes prægnantes, und Argumenta solida und cogentia behertzigen, und noch dazu betrachten werden, daß einer Portiori statutariæ in favorem unschuldiger Kinder nach dem Jure communi, und Rechtsverständiger Männer beständiger Lehre, sine dolo renunciiret werden möge, es auch andem ist, daß allhier zweyerley Personen vorhanden, welche Gefahr laufen, etwas zu verliehren, verstehe die Creditores, oder Kinder, mithin schwehr zu determiniren, quorum favor secundum leges sit major, wann es auch wahr wäre, daß allhier ein eigentlicher Verlust, oder Damnum in sensu Juridico sich äusserte, quod aliquid demeret, welches alles gleichwie es noch nicht klar, und in obscuris allezeit mehr auf den Reum, der eines Doli beschuldiget wird, und dessen Absolution zu reflectiren; also ist wol ausser Zweifel zu setzen:

Daß die *Renunciatio Quæstionis* zu Recht beständig, und wann alles wohl überleget, und das *Incertissimum* und *Spes remota* deutlich betrachtet wird, der *Creditorum* gegenseitige Meynung für gültig und zulänglich nicht zu achten sey. V. R. W.

XXIII.

Rechtliches Erkänntniß in einer Testaments-Sache, so aber nichts weniger, als ein Testament gewesen.

Als der Herr uns ergangene Acta in Erbschafts-Sachen, geführten Beweiß und Gegen-Beweiß C. C., H. J. W * * nachgelassener Wittwe zu H * * Klägerin eines, wider den Soldaten H. J. T * * und dessen Eheweib, Beklagten andern Theils, zugesendet und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Ein- und Vorbringen so viel zu befinden, daß Beklagter dasjenige, was er sich angemasset, und ihm obgelegen, nicht erwiesen, dahero derselbe nebst den Seinigen aus dem W * * schen Hauß sofort zu *exmittiren*, auch alle Schäden und Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, zu erstatten pflichtig; Und weil hiernächst von ihm, und dessen Eheweibe, die klagende W * * übel *tractiret* worden; Als ist dieses Verfahren gehörigen Ortes gebührend zu untersuchen, und ergehet alsdann ihrer Bestrafung halber in der Sache ferner was Recht ist. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob wol Beklagter Soldat T * * vorgiebet, daß seiner Mutter Bruder H. J. W * * eine testamentarische Disposition gemachet, darinnen er ihn zum Erben eingesetzet, auch dessen Eheweib in sothane Disposition consentiret und gewilliget habe, anbey der Pastor F * * ad Art. Prob. 4. seqq. bejahet, daß J. J. W * * dergleichen Disposition errichtet, und eigenhändig geschrieben und unterschrieben habe, auch ihm solcher Aufsatz durch des W * * Schwester, die alte T * * in sein Haus gebracht worden, daß er denselben wohl verwahren solte, anbey dieser von W * * selbsten gehöret, als er die Disposition ihm vorgelesen, daß seiner Schwester Sohn, nemlich der Soldat T * * sein Erbe seyn solte, welches dessen Eheweib und nunmehrige Wittwe und Productin wohl verstanden, auch davon im Dorfe solches selbsten andern Leuten gesaget, und nachdem der Pastor F * * wieder gekommen, selbsten Zeugen dazu gerufen, und bey vollkommenen Verstand bey seinem deutlich declarirten letzten Willen bis an sein Ende geblieben, folglich zu schliessen, daß der Soldat nicht unrecht gethan, daß er sich in das ihm gehörige Haus einlogiret, und als seines Vetters Erbe sich darinnen aufgeführet.

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil diese angegebene Disposition ein geschriebenes Testament seyn sollen, dieselbe aber von keinen Zeugen unterschrieben, oder judicialiter, und wie sichs gehöret insinuiret worden, auch die angegebenen Zeugen nicht einmal davon wissen wollen, daß sie dergleichen vernehmlich gehöret, über dieses, wie der Pastor F * * selbsten, und andere Zeugen ausgesaget, klagende Wittwe darwider protestiret, und sich an ihre Ehestiftung jederzeit gehalten, welche per modum Contractus errichtet worden, davon der ernannte Testator, ohne seines Weibes deutlichen Consens, nicht abgehen können, noch vielweniger diese Zeugen dazu gerufen, welche ihren Consens hören, und künftig bestärcken solten, wozu noch kommet, daß die von Klägerin in dem Gegen-Beweiß producirte Zeugen ausdrücklich bejahet, daß endlich W * * sich erkläret, daß es bey der Ehestiftung sein Verbleiben haben solle, hingegen beklagten Soldaten T * * nicht gebühret, ohne fernere Erkänntniß sich in der Klägerin Haus eigenmächtig einzudringen, und sich der W * * schen Wittwe Güter anzumassen, Vieh hinweg zu bringen und zu verkaufen, und das angegebene Korn zu gebrauchen, indem ein Soldat kein ander Recht hat, als die Landes-Gesetze determiniret, und im übrigen mehr als zu bekandt, daß dergleichen Charteque nichts probire, und kein Testament sey, auch wegen der derselben entgegen stehenden Ehestiftung unkräftig bleiben müsse, wenn auch schon alle den Rechten nach gehörige Requisita bey Verfassung der angegebenen testamentarischen Disposition beobachtet worden, so lange des Weibes Consens nicht zugleich erwiesen wird, welches gleichwie es nicht geschehen, und die Verordnung ohnedem null, auch Res mali exempli, daß T * * Eheweib die klagende Wittwe geschlagen, und widerrechtlich auf das schimpflichste gescholten, er auch selbsten dergleichen gethan, und durch andere thun lassen.

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXIV.

Rechtliches Gutachten: Ob ein Schwester-Kind, welches nach denen vorhandenen Statutis, contra Jus Saxonicum, seine Mutter repræsentiret, in einem Testament völlig excludiret werden könne?

Hat J. J. P * * in S * * den 13. Sept. 1718. ein Testament gemachet, und seiner verstorbenen Schwester Kind völlig excludiret, welches sonst nach dem S * * gischen Statutis contra Jus Saxonicum seine Mutter repræsentiret, und also ab intestato mit den übrigen Geschwistern des Testatoris würde succediret haben; Weil nun sich unterschiedliche Muthmassungen hervorthun, daß C. G * *

und dessen Eheweib, obbenannten P * * zu dieser widrigen Disposition und letzten Willen persuadiret, auch nicht der wahre Burgermeister und Stadt-Richter, sondern nur ein Abgeordneter, der zu solcher Function nicht verordnet gewesen, das Testamentum quæstionis verschlossen aufgenommen, und dann sogar ein Pacht-Contract darinnen enthalten, als entstehen nunmehro 2 Haupt Fragen:

Erste Frage:

Ob wegen jetzt bemerckter Umstände, das *quæstionirte Testamentum* nicht für *null* zu achten, folglich die *Successio ab intestato* Statt haben müsse?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, daß, da die Testamenta actu continuo sollen aufgerichtet werden, das Testamentum J. J. P * * zu Recht nicht bestehen könne, in Betrachtung allhier ein extraneus actus die Continuität solcher letzten Willens-Verordnung behindert, indem er darinnen C. G * * seinem Schwager, seine Ländereyen auf 4 Jahre verpachtet, auch den Berg samt Zugehör für 30 Thlr. Kaufs-Weise zugeschlagen, folglich die Ungültigkeit sothanen Testaments offenbar; Ueber dieses mehr als zu bekandt, daß bey einem Testamento publico wahre, und zu solcher Function vereydete Gerichts-Personen erfordert werden, welches aber im gegenwärtigen Fall wiederum ermangelt, allermassen nicht der ordentliche Burgermeister und Stadt-Richter, sondern J. K * *, der noch nicht würcklich in diesem Amte stehet, noch vielweniger dazu vereydet ist, das streitige Testament aufgenommen, und da also selbiges nicht als publicum passiren kan, sondern zum höchsten als ein Testamentum privatum angesehen werden muß, in solchem aber 7 Zeugen nothwendig, welche nun ermangeln; Als will es freylich anscheinen, daß die Nullität nothdürftig auf solche Weise bescheiniget, oder erwiesen werden könne, mithin die Successio ab intestato nach den S * * sischen Statutis Statt finden müsse, nach welchen auch in linea collaterali das Jus Repræsentationis hergebracht und üblich ist.

Jedennoch aber und dieweil J. J. P * * sein Testament nicht nur allein selbst bedächtlich unterschrieben, sondern auch nicht einmal die angegebenen Personæ contrahentes zugegen gewesen, überdieses nicht sowol ein Contract geschlossen, als C. G * * vielmehr freygestellet worden, ob er noch 4 Jahre die Ländereyen in Pacht behalten, oder auch den Berg für ein leidentliches Pretium annehmen, und seiner Frauen und übrigen Erben ihren Antheil herausgeben wolte; und dann bewährter Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß, wann auch gleich obgedachte Handlungen würckliche Contractus wären, selbige doch in einem geschriebenen Testament keine Nullität verursachen könten, sintemal die wahre Ursache, warum kein Contractus bey Verfertigung eines Testaments zu celebriren diese ist, damit der Testator nicht verwirret, oder sonsten in der bey einem letzten Willen nothwendigen und ernstli-

ernstlichen Aufmerckſamkeit geſtöret werde, welches in Teſtamento ſcripto nicht zu befürchten,

Stryck, de Cautel. Teſtament. Cap. XV. §. 4.

hingegen in Facto richtig, daß P * * kein Teſtamentum nuncupativum, ſondern ſcriptum aufgerichtet, und ſolches den Gerichten übergeben, worwider nichts würcket, daß J. K * * nicht würcklicher Burgermeiſter und Stadt-Richter, noch auch ſpecifice beordert worden, wohl erwogen, daß gleichwie ein Richter, wenn er kranck, einen andern an ſeine Stelle delegiren kan; alſo auch derſelbe die Aufnehmung der Teſtamente jemand anders ſpecialiter zu committiren und aufzutragen berechtiget, ohne daß dazu Principis Confirmatio, oder auch eine ſolenne Beeydigung erfordert würde,

Stryck, de Cautel. Teſtament. Cap. VII. §. 25.

und zwar in gegenwärtigem Falle um ſo vielmehr, da aus der Specie Facti erſcheinen will, daß erwähnter K * * bereits ſubſtituiret, und in Pflichten genommen worden, folglich alles andere, was von dem Mangel der Zeugen beygefüget worden, von ſich ſelbſt zerfället, und im übrigen unnöthig, daß man Schweſter-Kinder enterbe, oder legitime Urſachen anführe, wann auch ihnen turpis perſona vorgezogen würde, noch vielweniger aber geboten, daß, wann der Teſtator ſein Teſtament ſelbſt übergiebet, und ſolches unterſchrieben, der Inhalt den gerichtlichen Perſonen kund gethan, oder dem Teſtatori vorgeleſen werden ſolte, eben weil er des Schreibens erfahren, und dahero, laut der uns communicirten Copey, würcklich unterſchrieben:

Darum halten wir dafür, daß bey ſo bewandten Umſtänden das *quæſtionirte Teſtamentum* zu Recht beſtändig ſey, auch fället uns nicht das geringſte bey, wodurch man könte bewogen werden, das P * * iſche *Teſtament* für *null*, oder *inofficioſum*, oder *irritum* zu halten. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht allenfalls C. G * * und ſeinem Eheweibe darüber das Gewiſſen gerühret werden möchte, daß ſie zu dem *Teſtamento quæſtionis*, ſie wie es lieget und iſt, den *Teſtatorem* nicht *perſuadiret*, oder verführet?

Hier will zwar einiger Zweifel entſtehen, daß weil ein Teſtator ungezwungener Weiſe ſeinen letzten Willen aufrichten ſoll, eben weil es ſein letzter Wille, und nicht einer andern dabey intereſſirten Perſon Wille ſeyn ſoll, hingegen Perſuaſiones und importunæ Sollicitudines alſo beſchaffen ſind, daß ſie in der That und Würckung einem Zwang gleich zu achten, oder zum wenigſten, da andere, welche ſonſt ein

Jus

Jus ab intestato haben, dabey graviret werden, einen Dolum auf Seiten der Blandientium und Sollicitantium anzuzeigen scheinen, und zwar hier um so viel mehr, da der Testator bey G * * und dessen Eheweibe, seiner Schwester, im Hause gewohnet, auch jener die Gerichte geholet, und erfordert, folglich sich ziemlich verdächtig gemachet, daß er nebst seinem Weibe an diesem gantzen Testament Schuld habe.

Jedennoch aber und dieweil weder Dolus noch Coactio præsumiret wird, sondern förmlich erwiesen werden muß, die Blanditiæ aber, wann sie schon erwiesen werden könten, für unzuläßig nicht zu achten, indem einem jeden seinen Nutzen zu procuriren und zu befördern erlaubet, und im übrigen ungewöhnlich, daß man über die gebrauchte Gefährde, ohne sufficiente Ursache und gegebenen Argwohn, sogleich einen Eyd deferire, die alleinige Wohnung aber keinen Argwohn machet, noch vielweniger G * * graviret, daß er die Gerichte gerufen, allermassen dieser nicht einmal Erbe ist, gestalt nirgend in den Rechten verboten, daß solches der Legatarius, oder auch Hæres nicht thun könne, folglich dieser Actus pro licito zu halten; der Testator aber seiner Schwester Kind zu bedencken nicht gehalten, noch auch erscheinet, daß er schon zuvor in Faveur des übergangenen Kindes ein Testament gemachet, welcher Umstand sonsten die Eydes-Delation wol fundiren möchte:

Als ist nicht abzusehen, wie bey solcher Bewandniß noch die Eydes-*Delation* Statt finden könne. V. R. W.

XXV.

Rechtliches Erkäntniß: De Transactione, testamenti tabulis non inspectis.

Als die Herren uns ergangene Acta, gesuchte Revision, und erfolgte Gesetze in Sachen J. D * * Klägern eines, wider J. H. S * * und dessen Eheweib, Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß es gesuchter und verstatteter *Revision* ungeachtet, bey dem am 8. *Martii An.* 1720. eröfneten Abschied lediglich verbleibe, auch ist Kläger die Beklagten deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes

Rationes decidendi.

Obwol klagender D * * in den Gedancken stehet, daß es nicht nur allein der Billigkeit, sondern den Rechten gemäß sey, daß ihnen die zur gemeinen Erbschaft gehörige Instrumenta ediret werden, bevorab, da sein Vater 8000 Thlr. nach sich gelassen, davon ihm gleichwol nicht mehr als 1000 Mfl. zugute gekommen, es auch wol möglich, daß gedachter sein Vater für ihn noch besonders disponiret, oder irgendwo zu seinem Behuf einige Gelder hingethan, von welchen er anders nicht, als aus den begehrten Instrumentis benachrichtiget werden mag, überdieses die Eydes-Delatio juris, daferne nur einige Præsumtiones vorhanden, warum solche unternommen werde, und im übrigen nicht wahrscheinlich, daß seine verstorbene Stief-Mutter ihme solche favorable Conditiones vorgeschlagen haben würde, daferne sie nicht ihr Gewissen überzeuget, daß ihm zuviel geschehen, oder auch sein Vater heimlich zu seinem Faveur etwas disponiret haben solte, anbey leichtlich zu verificiren, daß der ihm entgegen gesetzte Transact nicht schaden möge, in Betrachtung, daß er darob sich niemals mit seiner Stief-Mutter verglichen, daß er von ihr keine Documenta verlangen, sondern vielmehr, daß er wegen der aus Spanien an seinen Vater spedirten und überschickten Waaren, und de Anno 1705. gemachten Testament, und was dem anhängig, de Anno 1707. den 14. Februarii, keine weitere Forderung thun wolte.

Jedennoch aber und dieweil in dem Transact Quæstionis deutlich zu ersehen, daß Kläger sich aller fernern Ansprüche auf seines Vaters Nachlaß völlig begeben, und dabey klärlich versprochen, in keinen Zeiten, unter was Prætext es seyn könte, etwas weiter von der Frau Wittwe, oder den Ihrigen zu prætendiren, hingegen die verlangte Editio Documentorum vermuthlich, oder vielmehr augenscheinlich dahin zielet, daß er den Grund einer ferneren Forderung an seiner Stief-Mutter Erben haben möchte, ohnerachtet er auch nach dem Empfang der stipulirten 1950 Mfl. Courrant mit noch verbindlichern Worten auf alle fernere Ansprüche renunciiret, und über die empfangene Summa quittiret, und immittelst allen Menschen, folglich auch den Soldaten bekandt, daß man Pacta und Transactiones halten müsse, auch dessen Vorgeben nicht den geringsten Grund der Wahrscheinlichkeit hat daß sein verstorbener Vater, den er nach eigenen Geständniß nicht wenig beleidiget, eine für ihm favorable Disposition werde gemachet haben, noch vielweniger ihm helfen mag, daß er, Testamenti tabulis non inspectis, transigiret habe, gestalt die vermeynte Disposition bis dato invisibel, und hingegen über das sichtbare Testament de Anno 1705. und was dem anhängig, von ihm transigiret, und darauf über das empfangene auf das feyerlichste unter wiederholter Renunciation aller nur ersinnlicher Ansprüche quittiret worden, er auch bishero mit keinem Jota bescheiniget, daß man ihm falsche Instrumenta vorgeleget, und also nicht die geringste Ursache ovrhanden, warum man auf das von ihm deferirte Jurament, welches wider die Buchstaben des so klaren Transactes ist, reflectiren, oder darauf erkennen sollen, und im übrigen offen-

bar, daß er Beklagten vergebliche Unkosten gemachet, auch kein Gravamen wider die gesprochene Sentenz angeben, oder rechtlich ausführen können;

Als ist von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

XXVI.

Rechtliches Gutachten: Ob eine Tochter, die von deren Mutter zwar zum Erben mit eingesetzet, aber mit der Erb-Portion an das ihrem Ehemanne von der Testatrice geliehene Capital verwiesen worden, auch von dem übrigen Vermögen weder das Capital in die Hände bekommen, noch auch die Meubles in Natura haben sollen, ein solches Testament als null anfechten, oder wenigstens Conditionem ad supplementum legitimæ anstellen könne?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Frau R * * mit ihrem Eheherrn B * * vier Kinder gezeuget, zwey Töchter und zwey Söhne, auch dieselbe alle zu Erben eingesetzet, nur hat sie M. M. an ihren Ehemann G * * gewiesen, welcher sie von demjenigen Capital contentiren solte, so die Mutter ihr und ihm vorgestrecket, und ob selbige zwar in dem Nach-Zettul noch 3000 Thlr. auch den 6ten Theil von dem Schatz-Gelde und andern Mobilien gedachter Tochter zugedacht, so ist doch dabey dieser Anhang, daß sie weder das Capital in ihre Hände bekommen, noch auch die Meubles in Natura haben solle, sondern nur den Werth davon, und darüber solten ihr noch dazu Curatores bestellet werden; Daher nunmehr unterschiedene Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob das *Testamentum Quæstionis* nicht *null* sey, oder zum wenigsten *Querela inofficiosi Testamenti* Statt habe?

Ob es nun wol scheinen möchte, daß Frau M. M. in Effectu gar præteriret sey, immassen dieselbe nichts bekommet, nichts von dem Capital ihres Mannes, woran sie gewiesen, weil die Verstorbene ihm solches geschencket, und wann dem auch nicht also wäre, so würde ihr doch wegen bekandten Unvermögens desselben damit nicht geholfen seyn, überdieses die noch zugelegte 3000 Thlr. samt den Meubles ihr nicht

nicht in natura zukommen sollen, wodurch dasjenige, so auf der einen Seite gegeben, auf der andern wiederum weggenommen wird; hingegen Rechtens, daß in Præteritione die Querela nullitatis Statt finde, folglich das gantze Testament mit allen Capiteln und Clauseln cessiren müsse; oder daferne es auch für eine Exhæredation zu halten, so würde doch die Hæredis institutio nebst andern Gravaminibus hinwegfallen.

Jedennoch aber und dieweil erstlich noch sehr zweifelhaft, ob die Præterition der Mutter, und sonderlich bey verheyratheten Kindern nicht vielmehr pro Exhæredatione zu halten, auf welchen Fall die Querela nullitatis cessiren muß, und dann aber hier nicht einmal eine Præterition sich äussert, allermassen Frau M. M. würcklich zum Erben eingesetzet worden, derjenige hingegen, welcher Titulo honorifico Erbe ist, kan weder Querelam nullitatis noch inofficiosi anstellen; nicht die erste, weil allhier keine Causa, warum das Testament für null zu achten, sich findet, nicht das andere, weil die Mutter ihrem Officio eine Gnüge gethan, indem sie die Tochter instituiret oder eingesetzet:

Darum halten wir dafür, daß weder *Querela nullitatis*, noch *inofficiosi* Statt habe? V. R. W.

Andere Frage:

Ob sie jedennoch nicht *Condictionem ad supplementum legitimae* anzustellen berechtiget?

Hierbey will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, da Frau M. M. samt ihrem Ehemanne, bereits 7000 Thlr. sine onere erhalten, und dann in dem Bey-Zettel noch 3000 Thlr. samt dem Werth des Schmuckes und Meublen cum onere, dieselbe nicht klagen könne, daß ihr an der Legitima etwas mangele, anerwogen fast nicht zu glauben, daß die Legitima mehr als 7000 Thlr. ausmachen solte, hingegen bekandt, daß was über die Legitimam die Kinder ererben, dasselbe theils mit Fideicommissis, theils mit andern Oneribus beschwehret werden könne, mithin zu folgen scheinet, daß auch nicht einmal die Condictio ad Supplementum legitimæ allhier Statt finden möge;

Jedennoch aber und dieweil das Capital, welches samt den Zinsen auf 7000 Thlr. anlaufen soll, und ihr Statt der Legitimæ sine onere verlassen worden, nicht der Tochter, sondern ihrem Manne gelehnet worden, sie aber inzwischen davon nichts erhalten, folglich die Obligation ihres Mannes personalis, für dem sie auch weder als Selbst-Schuldnerin sich obligiren, oder unterschreiben, oder auch in subsidium als Bürge stehen mögen, in Betrachtung, daß im ersten Fall ihr Curator nicht mit unterschrieben, auf den andern Fall, wenn sie auch fidejubiret, und ihr Curator mit unterzeichnet, welches doch nicht ist, die Exceptio Senatus-Consulti Vellejani

ihr jederzeit zu statten kommen müste, mithin dergleichen Delegation oder Assignation derselben an Statt ihres Pflicht-Theils nicht mag zugeleget werden, absonderlich da, wie vorgegeben wird, die Defuncta dem Schwieger-Sohne die gantze Post geschencket, hingegen zur Legitima das übrige nicht hinlänglich, oder wenn es auch zureichte, ohne alle Beschwehrung abgefolget werden müste, auf welchem Fall die Curatores samt dem Onere, nemlich, daß sie weder das Capital, noch die Meubles in natura erhalten solte, nothwendig wegfallen würden:

Als ist nicht abzusehen, wie der Frau M. M. die *Condictio ad Supplementum*, oder *Actio suppletoria* könne abgesprochen werden. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob die 3000 Thlr. *Capital*, ingleichen der Werth von den *Meubl*en, Schmuck und Schatz-Geld zum *Supplemento Legitimæ* mit zu rechnen?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es könte dieses deswegen nicht geschehen, weil den Brüdern vielmehr, als der Tochter M. M. solches alles nachgelassen worden, mithin denselben das von der Groß-Mutter einmal gewidmete bleiben müste, obschon indessen sie auch ihren völligen Pflicht-Theil zu begehren wohl befugt.

Jedennoch aber und dieweil in den Rechten klärlich versehen, daß, wann die Kinder ihren Pflicht-Theil fordern, oder ad Supplementum desselben klagen, alle Lucra dahin mitgerechnet werden sollen, und dann aus dem Bey-Zettul deutlich zu ersehen, daß die Tochter die 3000 Thlr. samt den Meublen haben solte, und nach ihrem Tode erst die Kinder, welches Onus, da es nun hinwegfället, und die 3000 Thlr. samt dem übrigen Werth der Meublen frey bleiben, und also ein Lucrum werden:

Als ist nicht abzusehen, warum die Gelder *Quæstionis* zur Ergäntzung des Pflicht-Theils nicht solten gerechnet oder gezählet werden. V. R. W.

XXVII.

Rechtl. Erkänntniß, ein Testamentum militare betreffend.

Auf gesuchte Revision, und erfolgte Gesetze in streitigen Erbschafts-Sachen des Herrn Obristen von St * * in Actis benannte testamentarische Erben und Consorten, Imploranten eines, wider J. F. von B * * und Consorten Imploraten andern Theils, erkennen wir, F. W. ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Nun-

Numehro aus den *Acten* und der Partheyen Ein- und Vorbringen so viel zu befinden, daß das *Testamentum quæstionis* zu Recht beständig, auch nunmehro die Hand des *Testatoris in contumaciam* für *recognosciret* zu halten, auch *Imploraten* die *Imploranten* deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergegangener *Liquidation* und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil der Hr. Obrist von St * * nicht im Felde, sondern auf dem Marsch, in einem Städtgen Namens B * * seine testamentarische Disposition errichtet, diese als ein Testamentum militare keinesweges bestehen könne, bevorab, da auf solchen Marsch nach den Winter-Quartiren, keine Gefahr sich geäussert, weswegen sonst den Soldaten und Officiers auf eine privilegirte Art zu testiren erlaubet ist, hiernächst, bis über die Validität des Testaments erkannt, die Recognition von des Testirers Hand unnöthig zu seyn scheinet.

Jedennoch aber und dieweil Imploranten zu bescheinigen nachgelassen worden, daß dergleichen letzte Willens-Verordnungen mit drey Zeugen zu B * * gültig, und dann aber des Hrn. Hertzogs von W * * als commandirenden Generals Durchl. in Forma probante attestiret, daß bey den S * * sischen Regimentern es also üblich, daß der Auditeur nebst zwey Zeugen von denen testirenden Officiers ihre letzte Willens-Verordnungen aufnehme, und im übrigen in Facto richtig, daß der Auditeur J * * nebst dem commandirenden Obrist-Lieutenant von C * * und dem Lieutenant von M * * das St * * sche Testamentum quaestionis unterschrieben, und aus den Händen des Testatoris empfangen, auch nachdem in einen versiegelten Einschluß ordentlich und gerichtlich verwahret, und gedachter Regiments-Auditeur wiederum, wie Recht, recognosciret, und sub Auctoritate & fide publica eröfnet, hingegen Imploraten sichs zu imputiren haben, daß sie die ihnen so oft injungirte Recognition nicht bewerckstelliget, sondern Imploranten durch ihre Verzögerung vergebliche Unkosten gemachet:

Als hat von uns nicht anders, dann im Urtheil enthalten, erkannt werden mögen.

XXVIII.

Rechtliches Erkänntniß, daß eine Väterliche Divisio inter liberos allezeit gültig, und nicht nöthig, daß die Kinder darein consentiren.

Als derselbe uns ergangene Acta in Sachen J. A. F * * und J. H. H * * Imploranten eines, wider J. H. H * * und dessen nunmehrige in Actis benannte

nannte Söhne und Wittwe, Imploraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß es bey der *Fol. Act.* 4. von J. H. H * * errichteten Väterlichen *Disposition* allerdings verbleibe; auch ist denen *Imploranten* und ihren *Advocaten* ernstlich zu untersagen, gegen die Gerichts-Obrigkeit und Amtmann künftig aller Auzüglichkeiten bey *arbitrairer* Strafe sich zu enthalten, und weder *directe* noch *indirecte* von *denegirter Justiz* in ihren Schriften fernerweit etwas einfliessen zu lassen, sondern, daferne sie *Imploraten* wegen einiger *Particular*-Forderungen Rechtlichen Anspruches zu erlassen nicht gemeynet, solches in einer besondern Klage gebührend auszuführen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es könte deswegen die väterliche Disposition nicht für gültig erkannt werden, gestalt selbige ein unvollkommenes Werck, und der darinnen beliebte Kauf noch nicht zu seiner Vollständigkeit gelanget, in Betrachtung, daß die beyde Imploranten und Schwieger-Söhne im Namen ihrer Weiber contradiciret, auch deshalb, da der alte J. H. H * * disponiren wollen, dazu berufen und besonders befraget worden, ob sie nichts dawider einzuwenden hätten, mithin bey der quæstionirten Väterlichen Verordnung eine Bedingung und Condition zu befinden, (quæ nihil ponit inesse, und welche auch darum zu keiner Erfüllung und Verificirung gelangen kan, alldieweil sie Actu contradiciret, und noch contradiciren, folglich die gantze Sache ad statum intestati gelanget, und sie also im Namen ihrer Weiber nicht unbillig an der Erbschaft Theil zu nehmen berechtiget, auch deshalb auf die Sequestration, und eydliche Specification gedrungen, wozu noch kommet, daß die in der väterlichen Verordnung specificirte Güter dem jüngsten Sohne für 1200 Thlr. käuflich zugeschlagen worden, welcher wegen seiner Unmündigkeit, und da er in väterlicher Gewalt sich befunden, erstlich nicht contrahiren oder kaufen können, und dann die enorme Læsion daher deutlich abzunehmen, und bald erweißlich, indeme die Schwieger-Söhne selbsten besagte Güter für 2080 Thlr. anzunehmen sich erboten; ferner auch die Verdienste des jüngern Sohnes nicht so considerabel, daß ihm deswegen 880 Thlr. zu gute kommen müsten, welches das Amt selbsten zuerst wohl überleget, und sie noch bey Lebzeiten ihres Vaters darüber mit ihrer Nothdurft zu hören angefangen, daher sie auch gar den Vater und dessen Söhne und Frau zu Klägern oder Imploranten machen wollen:

Jedennoch aber und dieweil bey einer väterlichen Disposition und Theilung gar nicht nöthig, daß die Kinder consentiren, mithin der Töchter und Schwieger-

Söhne

Söhne Contradiction für null und nichtig anzusehen, in fernerer Betrachtung, daß, wann der Vater seine Kinder dazu berufen, solches nicht in der Meynung geschehen, als wann er seinen letzten Willen und Väterliche Theilung an ihren Consens binden wollte, sondern vielmehr alle künftige Processe und Weitläuftigkeiten dadurch zu verhindern gesuchet, auch sonsten bekandten Rechtens, daß die Kinder weder ein Jus contradicendi haben, da die Eltern noch leben, cum viventium nulla sit haereditas, und dahero fast nicht zu begreifen, wie sie sich darwider setzen, oder gar den Vater, der mit ihnen keinen Streit gehabt, zum Imploranten machen wollen, noch auch nach deren Tode sothanes Widerspruchs Recht ordentlicher Weise erlangen, allermassen nicht gewöhnlich, daß Eltern in ihren letzten Willens-Verordnungen und Theilungen unter ihren Kindern, sich nach deren Willen richten müssen, sondern vielmehr diese mit demjenigen zufrieden zu seyn verbunden, was ihnen von denselben zugedacht wird, daferne sie anders nicht in der Legitima, oder ihren Pflicht-Theil lædiret worden, welcher gleichwie er der Imploranten Weibern unverletzet bleibet, also fället ihr Jus contradicendi auch nach dem Tode ihres Vaters gäntzlich dahin: Sintemal er diese seine Verordnung und gemachte Theilung mit dem Tode bekräftiget, und keinesweges nothwendig, daß dieselbe æquis partibus geschehe; worwider nichts würcket, daß ihr Schwager und respective Bruder unmündig, und zum contrahiren untüchtig gewesen, anerwogen allhier nicht sowol ein blosser Kauf-Contract, sondern eine Väterliche Dispositio und Eintheilung vorhanden, darinnen er seinem jüngern Sohne um ein gewisses Pretium, welches er den übrigen Erben herausgeben soll, seine Güter zugeschlagen: Ueberdieses unzweifelhaft, daß auch ein Unmündiger zu seinem Nutzen und Vortheil wol contrahiren könne, anbey nicht unbekandt, daß ein Vater, eben weil er mit seinem Sohne contrahiret, denselben eo ipso tacite emancipiret, im übrigen aber vergebens disputiret wird, wie weit der verstorbene H * * die Verdienste seines jüngern Sohnes belohnen sollen, anbey die vorgeschützte enorme Læsion im gegenwärtigen Falle unerheblich, die gesuchte Sequestration widerrechtlich, und die dem Amte angeschuldigte Partheylichkeit fast strafbar, die übrige Forderungen und Præstationes hingegen noch zur Zeit illiquid:

Als hat nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen. V. R. W.

XXIX.

Rechtliches Erkänntniß: Ob die Töchter dasjenige, was ihnen die Mutter mündlich beschieden, wegen schleunigen Absterbens aber ein Testament nicht errichten können, pro Præcipuo zu fordern berechtiget? Item: Ob die Halb-Brüder, von der Mutter nur gedachter Tochter die Conferirung der andern Hälfte des Dotis zu prætendiren befugt?

Hat Adam sich zum andernmal, nach dem tödtlichen Hintritt seiner ersten Frauen, Barbara, mit Catharina, einer Wittwe verehliget, welche mit ihrem ersten Ehemanne David, drey Söhne erzeuget, da es sich dann begeben, daß auch aus dieser andern Ehe mit Adam zwey Töchter, Nahmens Kunigunda und Lucretia, erzielet worden, welchen beyden Töchtern, der Vater Adam einen proportionirlichen Dotem gegeben, den sie aber denen aus der ersten Ehe ihres Vaters erzeugten Söhnen und Töchtern, und also ihren Halb-Geschwistern von väterlicher Seite, conferiren sollen, dessen sie sich zwar geweigert, endlich aber, durch Antrieb ihrer Mutter und erfolgten Transact, die Hälfte conferiret; welches alles die Mutter Catharina endlich bereuet, und sich öffentlich verlauten lassen, daß sie nicht wüste, warum sie sich von ihren Stief-Kindern also verleiten lassen, daß sie ihre rechte Kinder und Töchter zur Conferirung ihres Mitgiftes angehalten, dahero solten sie es schon wieder zu geniessen haben, sie wolte ein Testament verfertigen lassen, darinnen sie dieses, was sie durch ihre Schuld verlohren, pro Praecipuo wieder haben und erlangen solten; Da nun die Mutter Catharina verstorben, und sich kein Testament geäussert, so haben gedachte Töchter, Kunigunda und Lucretia, dieses, was ihnen die Mutter zugedacht, und mündlich vermachet, gefordert, dahingegen die drey mit David erzeugte Halb-Brüder von mütterlicher Seiten solche Forderung geweigert, und vielmehr verlanget, daß sie die Hälfte des empfangenen Dotis ihnen conferiren solten, gleichwie sie ihren Halb-Brüdern väterlicher Seite (Fratribus consanguineis) die eine Hälfte würcklich conferiret hätten: Dahero nunmehr zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob die Töchter, Kunigunda und Lucretia, das, was ihnen ihre Mutter Catharina mündlich vermachet, wegen schleunigen Absterbens aber in ein Testament nicht können setzen lassen, *pro Præcipuo* fordern könten?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil hier nur von Legatis die Frage, es eben nicht nöthig, daß darüber ein formliches Testament aufgerichtet worden

worden sey, sondern genug, daß solches in codicillis vel scriptis, vel nuncupatiuis geschehen, oder auch Fidei hæredum præsentium & audientium ohne einige weitere Solennität committiret worden.

Jedennoch aber dieweil hier weder Codicilli scripti vorhanden, welches in confesso, noch auch nuncupativi, als wozu fünf Zeugen erfordert werden, noch endlich coram hæredibus audientibus & præsentibus also disponiret worden, auf welchem Fall, ob vim Fideicommissi, die Forderung gegründet wäre, in der Specie Facti aber dieser Umstand nicht zu befinden, sondern vielmehr ausdrücklich die Mutter gesaget zu haben angezeiget wird, daß sie ein Testament aufrichten wolte, welches indessen nicht geschehen:

Darum halten wir dafür, daß obbenannte zwey Töchter dergleichen *Præcipuum* zu fordern nicht berechtiget seyn. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht hingegen die Halb-Brüder von der Mutter die *Conferirung* der andern Hälfte des *Dotis* zu *prætendiren* befugt?

Hierbey will zwar einiger Zweifel entstehen, das, was den Fratribus consanguineis recht, den Fratribus uterinis billig seyn müsse, absonderlich da præsumta voluntas matris vorhanden, daß, da sie verlanget, daß die Töchter ihren Stief-Kindern den empfangenen Dotem pro dimidia conferiren solten, selbige vielmehr ihren rechten Kindern dergleichen Collation præstiret wissen wollen, welches erste selbsten von den Quærenten eingestanden wird.

Jedennoch aber und dieweil nicht die Mutter, sondern der Vater den Dotem constituiret, auf welchen Fall nicht einmal eine Ratio dubitandi übrig zu seyn scheinet, warum die Fratres uterini dasjenige, was weder ihr Vater David, noch ihre Mutter C** constituiret und gegeben, conferiret wissen wollen, mithin die gantze Prætension null und nichtig, des Transacts zugeschweigen, wodurch der gantze Streit getilget worden:

Als ist nicht abzusehen, aus was vor einem *Fundament* der Halb-Brüder von der Mutter Forderung auf einige Weise möge *justificiret*, oder bescheiniget werden. V. R. W.

XXX.

Rechtliches Erkänntniß: Ob ein Erb-Receß, darinnen ein Interessent lædiret worden, rescindiret werden könne? Ingleichen von einem Capital, so mit einem Rückfall und andern Oneribus beschwehret, ob da die Restitutio in integrum Statt habe?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einer Beylage mit lit. A. bezeichnet, zugeschicket, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daraus so viel zu befinden, daß es *ratione* des der Fr. von R * * zugetheilten *Quanti* von 4000 Thalern, bey dem mit ihren Herren Brüdern errichteten Erb-*Receß* lediglich zu lassen, hingegen dieselbe wegen der auf dem Gute Oberl * * stehenden, und mit einem Rückfall, und andern *Oneribus* beschwehrten 2000 Thlr. *in integrum* zu *restituiren* sey. V. R. W.

Rationes decidendi.

Hat der Hochfürstl. Sächsische R * * sche Geheimde- und Cammer-Rath, Herr A. L. von B * * vier unmündige Kinder, und nach den uns übersandten Aufsatz præter propter, deductis deducendis, denenselben 23000 Gulden hinterlassen, welches Erbe dann unter die drey Söhne und einzigen Fräulein Tochter, welche nunmehr des Herrn Quærenten eheliche Gemahlin ist, æquis partibus vertheilet werden sollen; Es haben aber die Herren Vormündere obgedachter Fräulein und nunmehrigen Frau von R * * nicht mehr als 4000 Gulden für ihre Ratam ausgesetzet, da sie nach gezogenem Calculo zum wenigsten 5750 Gulden erhalten sollen, und noch über dieses, 2000 Gulden von solcher Erb-Portion, daferne sie ohne Kinder versterben sollte, mit einem Rückfall an die Herren Brüder, nachdem sich die Frau Mutter ihres eventualen Erb-Rechts begeben, beschwehret, auch dabey verabredet, daß dieselbe in den Gut Oberl * * stehen bleiben, und nur mit 1 pro Cent verzinset, oder wann sie hinweggenommen werden möchten, nicht anders als gegen sufficiente Caution abgefolget werden sollten, worüber sie auch nach vorhergehender Untersuchung und Cognitione causlæ den uns sub lit. A. übersendeten Erb-Vergleich aufgerichtet, und Hochfürstl. Confirmation darüber erhalten; dahero nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht die Frau von R * * wegen der in dem *Quanto* ihrer Erb-*Portion* augenscheinlicher *Læsion in integrum* zu *restituiren*? Oder:

Andere

Andere Frage:

Ob nicht zum wenigsten, wegen des widerrechtlich verabredeten Rückfalls, auch bedungener geringen Verzinsung der 2000 Gulden *quæstionis*, ingleichen *eventualiter* verlangten, und nicht gebührenden Vorstandes, gedachter Erb-*Recess in hoc passu* zu *rescindiren* sey?

Ob es nun wol, was die erste Frage betrift, das Ansehen gewinnet, es könte die Frau von R * * weniger nicht, als einjeder von ihren drey Herren Brüdern, Statt ihrer Erb-Portion empfangen, indem in puris allodialibus die Töchter mit den Manns-Personen paris conditionis zu achten, und dann in Facto richtig, daß das Erbe zum wenigsten, deductis deducendis, auf 23000 Gulden sich belaufe, mithin von selbsten klar, daß Herr Quærentens Frau Gemahlin auf 1750 Gulden lædiret, ob Læsionem aber, sat ut infra dimidium, die Restitutio in integrum einer laesae & restitutionem intra tempus legitimum petenti nicht zu versagen.

Jedennoch aber und dieweil in Facto nicht richtig scheinet, daß das Erbe sich auf 23000 Gulden belaufen haben sollte, angesehen die Herren Vormündere, nebst dem Hochfürstlichen Hof-Commissario, in reife Consideration gezogen, daß auf dem Lehn-Gut H * * 8000 Gulden wegen Abfindung der Frau Wittwe haften, welche von Rechts wegen auf den beyden Gütern, und also auch auf das Erb-Lehn Oberl * * pro rata geleget werden sollen, einfolglich schon etwas von der angegebenen Summa derer 23000 Gulden hinwegfället, ingleichen noch ungewiß, ob die B * * sche Bibliothec praecise 4000 Gulden werth, item, ob die Inventaria, und das noch übrige Getrayde gewiß 6000 Gulden betragen, und im übrigen in levi & dubia laesione des Praetoris und Magistratus officium restituendi cessiret, in fernerer Erwägung, daß allhier plena causſae cognitio vorhergegangen, und alles, praesente Serenissimi Commissario, von denen Herren Vormündern wohl überleget und ausgemachet worden:

Als halten wir dafür, daß es bey dem *confirmirten* Erb-*Recess* in diesem Punct lediglich zu lassen, und also die Frau von R * * *Restitutionem in integrum* zu suchen nicht befugt; nicht zu gedencken, daß wann auch gleich einige *Læsion* zu erweisen stünde, jedennoch dieselbe die *Proceß*-Kosten nicht mindere. V. R. W.

Die andere Frage belangend, will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, weil auch der abgeredete Rückfall der 2000 Gulden, ingleichen die Verzinsung mit 1 pro Cent, samt den bey deren eventualen Abforderung bedungenen Vorstand, gleichfalls mit Consens derer Herren Vormündere, praevia caussae cognitione, und Confirmatione Serenissimi accedente richtig versprochen, und respective angenommen worden, nunmehro keine Rescission des Erb-Vergleichs Quaestionis zu gedencken sey, in Be-

trachtung, daß die Herren Vormündere vielmehr der Frau von R * * Bestes beobachtet, und sie auf das Gut Oberl * * gegen billige Verzinsung versichert worden

Jedennoch aber und dieweil nicht gewöhnlich, daß ein freyes Erbe, welches mit keinem Fideicommisso inter mortuos graviret, mit einen Rückfall inter vivos beschwehret werden soll, mithin die der Frau von R * * zukommende Libertas ab omni onere genommen, folglich derselben ihr Jus acquisitum entzogen, oder zum wenigsten geschmälert worden, welches weder die Hrn. Vormündere, noch auch selbst der Serenissimus, oder dessen Commissarius, per jura notissima, thun mögen, die Frau von R * * aber sothanen Erb-Recess post Majorennitatem obtentam weder expresse noch tacite ratihabiret, hiernächst die gedoppelte Læsio 1) Ratione des eventualen Rückfalls, und 2) geringer Zinsen klar zu Tage lieget, mithin der geforderte und widerrechtlich accordirte Vorstand von sich selbsten wegfället, indem die Gelder der Frau von R * * frey und eigenthümlich gehören, und nunmehro niemanden angehet, wie sie sich wegen ihrer eingebrachten Ehe-Gelder versichern lassen wolle, hingegen derselben wenig daran gelegen, ob die Frau Mutter ihrem künftigen Erbschafts-Rechte in Faveur der Herren Söhne renunciiret, oder nicht renunciiret habe:

Als halten wir dafür, daß nach angestellter *Restitutions*-Klage *ex capite læsionis in minorennitate* der Erb-Vertrag *Quæstionis*, *quoad hunc passum*, den Rechten nach *rescindiret* werden müsse. V. R. W.

XXXI.

Rechtliches Erkänntniß in Puncto einer Erbschafts-Sache.

Als dieselbe uns ergangene Acta in Sachen A. M. B * * Klägerin eines, wider H. W. von und zu P * * und dessen nunmehrige in Actis benannten Erben, Beklagte andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß das von J. P. F. von P * * mit der Klägerin A. M. B * * erzeugtes Kind für des verstorbenen *Majors* Tochter und Erbin zu halten, daher Beklagte, ihres Einwendens ungeachtet, Klägerin, auf welche die Erbschaft ihres Kindes verfallen, vermittelst eines richtigen *Inventarii*, oder eydlicher *Specification*, die Verlassenschaft des *Majors* von P * * *cum fructibus perceptis & percipiendis* abzutreten, auch allen Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes

Rationes decidendi.

Obwol Beklagte dafür halten, es könte das mit A. M. B * * erzeugte Kind, welches, Inhalts Fol. Act. 7. lit. D. befindlichen Attestati, den 17. Decembris Anno 1713. begraben worden, und also nach dem Vater, welcher den 10. Decembris Anni ejusdem verstorben, für des Majors von P * * legitime Tochter nicht gehalten werden, angesehen dieselbe extra matrimonium gezeuget, und noch dazu mit einer solchen Person erzielet worden, welche das beste Gezeugniß nicht hat, in Betrachtung, daß sie sich noch bey dem Lebzeiten des Majors mit einen andern Officier versprochen, hiernächst nach Aussage eines Zeugens in L * * sehr berüchtiget gewesen, überdieses von ihrem angegebenen Bräutigam als eine Maitresse tractiret, und, laut copeylichen Extractus eines an seinen Bruder gestellten Schreibens, das erzeugte Kind selbsten für ein Hur-Kind angegeben worden, zugeschweigen, daß der Vater niemals in das futurum matrimonium consentiret, auch ihr sonsten nach und nach von dem Major selbsten ihre Abfindung zu Theil worden.

Jedennoch aber und dieweil der verstorbene Major nicht in Abrede gewesen, daß er Klägerin die Ehe zugesaget, und selbige sub spe promissi matrimonii geschwängert, überdieses nach der Zeit, als dieselbe sich an des Hrn. Hertzogs von W * * als commandirenden General zu L * * Durchlauchtigkeit klagend gewendet, de novo ihr die Ehe versprochen und zugesaget, und dann notorischen Rechtens, daß post copulam carnalem accedentem des Vaters Dissensus die Ehe nicht hemmen könne, mithin aus so vielen Briefschaften klar, daß der Major das mit A. M. B * * erzeugte Kind für seine Tochter gehalten, worwider dann nichts würcken mag, daß, da ihn sein Bruder vexiret, der Major wieder etwas leichtsinnig zurücke geschrieben, von Maitressen und Huren-Kindern gesprochen, angesehen das Attestatum des Herrn Hertzogs von W * *, welches im gegenwärtigen Fall so viel, als ein gerichtlich Zeugniß gelten muß, alle diese Einwürfe, nebst den producirten Briefschaften vernichtet, auch was sonsten einige sehr verdächtige Zeugen wider die Klägerin ausgesaget, das Attestatum der Burgermeistere und Raths zu L * * völlig aufhebet, und im übrigen nicht begreiflich, wie der verstorbene Vater von P * * wider die Klägerin solche Anschuldigungen vorbringen können, da er sie doch an seine Tafel genommen, in seinem Hause gehabt, des Sohnes Schätzgen genennet, und hingegen aus den Rechten bekandt, daß, obgleich die Copula Sacerdotalis nicht erfolget, und nur der Consensus matrimonialis sonsten, wie im gegenwärtigen Falle, erweißlich, der erzeugte Partus tanquam per matrimonium legitimatus zu achten,

Mevius, P. 2. Decis. 81.
Carpzov, Part. 3. Const. 14. Def. 12.

immassen die Copula sacerdotalis ad melius decentiusque esse, nicht aber ad substantiam matrimonii nothwendig,

Perez in Cod. Tit. de Nuptiis. n. 12.

das Kind aber des Vaters, und die Mutter des Kindes Erbe;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXII.

Rechtliches Erkäntniß in einer Erbschafts-Sache.

Als dieselbe uns ergangene Acta in Erbschafts-Sachen C. und G. H** Klägere eines, wider ihre Stief-Mutter A. M. D** Beklagte andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß Beklagte, ihres Einwendens ungeachtet, sich auf die wider sie erhobene Klage einzulassen, und eine eydliche *Specification*, oder *legales Inventarium* zu *edi*ren schuldig: Worauf, und wann solches geschehen, so ergehet in der Sache ferner, was Recht ist. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obgleich Beklagte gedencket, Klägere müsten sogleich a limine judicii abgewiesen werden, in Betrachtung, daß sie ihrem Vater gerichtlich quittiret, und also aller fernern Anforderung und künftiger Erbschaft renunciiret, hierauf auch dieser ihr alle sein Vermögen abermal gerichtlich geschencket, anbey ungewöhnlich, daß, da solches bey Lebzeiten des Vaters geschehen, die Söhne von den Lebenden eine Legitimam verlangen wollen, cum hæreditas non sit viventis, und im übrigen gewiß, daß Legitima eine Portio hæreditatis ab intestato debitæ sey: Zugeschweigen, daß auch erst Klägere Caution pro Reconventione und Expensis zu bestellen pflichtig; Hingegen Klägere dafür halten, daß, weil Beklagte post conclusionem in caussa eine andere Schrift ad Acta gebracht, dieselbe aber wider die Proceß-Ordnung ist, dieselbe nach dem neuen Justiz-Reglement mit 10 Thlr. zu bestrafen sey;

Jedennoch aber und dieweil aus den Actis nicht zu befinden, daß klagende H** der Väterlichen Erbschaft renunciiret, sondern sich nur wegen ihres mütterlichen Guts mit ihrem Vater verglichen, und denselben quittiret, hiernächst die Donatio pro inofficiosa zu halten, und dann die Kinder nicht bey Lebzeiten des Vaters, sondern jetzund nach desselben Tode ihre Legitimam nicht unbillig fordern, welche durch Edirung eines legalen Inventarii oder eydlichen Specification erhellen muß, anbey Beklagte D** kein Caput Reconventionis anzugeben weiß, und aber auch indessen nichts neues, so Klägern præjudicirlich seyn könte, vorgebracht;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXIII.

Rechtliches Erkänntniß wegen geforderten mütterlichen Erbes.

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und erfolgte Gesetze, in Sachen J. A. D * * Bekagten und Leuteranten eines, wider C. M. B * * Klägerin und Leuteratin andern Theils, erkennen Burgermeister und Rath des H. Röm. Reichs-freyen Stadt N * *, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß wann gleich die Leuterung nicht *desert*, derselben jedennoch ungeachtet, es bey dem am 15. *Aprilis Anno* 1720. ertheilten Bescheide lediglich verbleibe, auch ist Leuterant die Leuteratin deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagter D * * dafür hält, daß er dadurch nicht wenig graviret, wann ihme die Interessen wegen des in seinen Händen gewesenen, und nun bezahlten Capitals seiner Stief-Tochter zu erstatten auferleget werden wollen, bevorab, da selbige selbsten in mora acceptandi gewesen, auch inzwischen in ihres Stief-Vaters Hause die freye Wohnung und warme Stube genossen, und für sich gearbeitet, auch von ihrer Mutter einige Kleidung, so er auf 10 Thlr schätzet, erhalten, anbey in N * * gantz ungewöhlich, daß denen unverheyratheten Kindern von ihren Eltern Interessen bezahlet werden sollen.

Jedennoch aber und dieweil unläugbar, daß der Stief-Vater D * * der Klägerin Vater-Theil von An. 1712 bis 1720 genossen und unter sich gehabt, er auch nicht behaupten kan, daß er ihr in solcher Zeit den geringsten Unterhalt gegeben, ausser was er von der warmen Stube und einiger Kleidung gedencket, solches aber mit nichts bescheiniget ist, anbey auch zu præsumiren, daß, wann schon dergleichen verificiret werden könte, die Mutter sothane schlechte Lumpen und Kleider ex pietate nicht anrechnen, noch vielweniger aber für die genossene warme Stube drey Thlr. fordern würde, und im übrigen gewiß, daß den Pupillen und Unmündigen, nach allen Rechten, wegen ihres väterlichen Erbtheils Zinsen gereichet werden müssen, bevorab, da der Stief-Vater sie nicht alimentiret, sondern, wie er selbst nicht in Abrede seyn können, unter dem Schein einer Züchtigung ziemlich geprügelt,

hinge-

hingegen, da er die Zinsen niemals bezahlen wollen, ohne Grund vorgiebet, daß er nicht in mora dandi gewesen, sondern die Schuld auf seine Stief-Tochter wältzen will, welche das Ihrige verlanget;

Als hat von uns der oben benannte Rechts-Bescheid nothwendig bestätiget werden müssen.

XXXIV.

Rechtliches Erkänntniß über die Exceptionem non sufficientis Hæreditatis

Auf Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesetze, in Schenckungs-Sachen J. G * * von der S * * Beklagten und Leuteranten eines, wider den Rathmann J. T * * in Vormundschaft J. R * * Klägern und Leuteraten andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc., nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 27. *Octobris*, 1720. eröfneten, und *Fol. Act.* 77. befindlichen Abschied lediglich verbleibe, auch ist Leuterant die Leuteraten deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlichen Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Leuterirender J. G. von S * * dafür hält, daß, weil er die Erbschaft seines Vaters cum beneficio Inventarii angetreten, derselbe vltra vires hæreditatis nicht gehalten, folglich auch die libellirte 300 Thlr. zu bezahlen nicht schuldig, allermassen das in der Erbschaft befindliche Vermögen zur Bezahlung jetzt gedachter Schuldpost nicht hinlänglich, hiernächst nicht ungewöhnlich, daß man des Beklagten Exceptiones, ehe man ihn zur Bezahlung simpliciter condemniret, erst untersuche, und ihn gebührend darüber höre, bevorab, da im gegenwärtigen Falle Leuterant Exceptionem Solutionis und Compensationis vorgeschützet, er auch sich erboten, den Knaben R * * zu sich zu nehmen, und eine Profession erlernen zu lassen.

Jedennoch aber und dieweil der von S * * der Donation à 300 Thlr. und Cession geständig, und dann gewiß, und aus dessen eigenen Bekänntniß offenbar, daß er seines Vaters Schulden bezahlet, und inzwischen demselben nicht gebühret, daß, wann er die Erbschaft zur Tilgung der väterlichen Schulden nicht hinlänglich gehalten, nach seinem Gutdüncken die Gläubiger zu bezahlen, sondern vielmehr

sich

sich der Erbschaft enthalten, und den Ausspruch über die Priorität der Creditorum Rechtlicher Decision überlassen sollen, welches gleichwie es notorie nicht geschehen, mithin die Exceptio non sufficientis haereditatis gantz dunckel, und auf dessen Wort nicht zu bauen, hingegen die Schuldpost quaestionis liquid, die Exceptio solutionis aber, oder Compensationis wiederum illiquid, und im übrigen es gar nicht darauf ankommet, ob der Beklagte über seine Exceptiones zu hören, sondern ob er in debito liquido und confessato mit irrelevanten und illiquiden Schutz-Reden zu hören, oder deren Ausführung zur Verlängerung und Verewigung des Processes, ehe und bevor er bezahlet, zu gestatten, in fernerer Erwägung, daß ihme seine Exceptiones nicht gäntzlich benommen, sondern, Inhalts der Magdeburgischen Proceß-Ordnung, zur besondern Ausführung verwiesen worden, hingegen sein Erbieten, den Knaben zu sich zu nehmen, nicht Juris, sondern auf die Willkühr Leuteratens ankommet, welches aber dieser nicht acceptiret, sondern seiner Forderung, wie Recht, inhaeriret, und im übrigen offenbar, daß Beklagter, ohne daß er beschwehret worden, vergebliche Unkosten durch sein unbefugtes Leuteriren Klägern verursachet:

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, die vorige *Sentenz* bestätiget, und Leuterant in die Unkosten verurtheilet werden müssen. V. R. W.

XXXV.

Rechtl. Gutachten: Ob denen Rechten nach dafür zu halten, daß zwey Söhne, die der väterlichen Erbschaft sich angemasset, mit Bestande Rechtens angehalten werden mögen, die Creditores ihres verstorbenen Vaters zu befriedigen?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist Aristippus, ein Kaufmann in einer Chur-Sächsischen Handels-Stadt im Monat Junii, An. 1720. Todes verfahren, und hat zwey Söhne, nemlich Titium und Cajum hinterlassen, davon der erste mündig, der andere unmündig ist, welcher auch deswegen Javolenum, in Ansehung seines Groß-Väterlichen Vermögens, zum Curator hat; Gleichwie nun diese beyde Gebrüdere sich gleich nach dem Tode des Vaters, als dessen Hæredes sui und ab intestato Succedentes, der vorhandenen Baarschaft an Gelde sofort angemasset, auch dessen Kleider verkaufet; Also haben sie auch die Mit-Belehnschaft an dem Lehn- und Ritter-Gut Tusculano, welche dem verstorbenen Vater kurtz vor seinem Ende unter gewissen Bedingungen beken-

net worden, verfolget, und deshalb in Curia Feudali ihre Lehn- und Huldigungs-Pflicht abgeleget, und darüber gewöhnlichen Lehn-Schein erhalten; überdieses sich mit Sempronio, welcher ihrem Vater aus beweglichen Ursachen als Administrator seiner Handlung constituiret worden, und deme man, wegen innerhalb 12 Jahren nicht abgelegter Rechnung, wichtige Defecte gezogen, verglichen, und nach Empfang einiger 100 Thlr. sich aller fernern An- und Zusprüche sub Clausula juratoria begeben. Da nun aber verschiedene Creditores oftgedachten Aristippi beyde Söhne Titium und Cajum actioniret, diese auch gedachter Maassen sich in die väterliche Erbschaft immiscuret, selbige aber immittelst ihren Vater schlechterdings zu vertreten, und erwähnte Passiv-Schulden zu bezahlen, nicht gemeynet, als entstehet die Frage:

Ob denen Rechten nach dafür zu halten, daß *Titius* und *Cajus*, welche der väterlichen Erbschaft sich angemasset, und folglich die Gläubiger zu befriedigen, mit Bestand des Rechtens angehalten werden mögen?

Ob nun wol es 1) das Ansehen gewinnet, daß gleichwie Aditio hæreditatis, also auch Immixtio in hæredibus suis, Facti sey, Facta aber nicht zu præsumiren, sondern von denenjenigen, welche sich darauf fundiren, bewiesen werden müssen, eben weil sie singularia und incerta sind;

Antonius Faber, Decad. XXXVI. Err. pragm. 1. in fine.

Cardinal. Tusch, Tom. III. lit. F. Concl. X.

Hingegen mehr als zu bekandt, quod universalia præsumantur, nicht aber singularia, als welche erst dem Richter durch deutliche Zeichen pflegen vorgeleget zu werden, bevorab, da dieselbe das Beneficium abstinendi haben, und Factum hominis dazu kommen muß, wann jemand für einen Erben gehalten werden soll:

Lauterbach, Coll. ad Tit. ff. de acquir. vel omitt. hæred. §. VII.

2.) Ueberdieses nicht sogleich zu inferiren, die Kinder haben einige Güter ihres Vaters veräussert, darum haben sie Animum gehabt, der Erbschaft sich anzumassen, gestalten ja vielfältig sich zutragen kann, daß man einige Fahrnüsse, welche ohnedem nicht erhalten werden können, verkaufe und losschlage, und deshalb doch noch nicht die Absicht habe, ohne Bedingung Erbe zu seyn, mithin oftbenannte Söhne, Titius und Cajus, erst zu hören seyn, warum sie solches gethan, cum pro hærede se gerere magis animi, quam facti sit.

l. 20. pr. ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate.

Carpzov. J. F. Part. III. Const. 14. Def. 20. & seq.

3.) Worzu noch kommet, daß der jüngste Sohn Cajus unmündig, und ohne seines Curatoris Consens sich nicht obligiren können, und immittelst in Facto richtig, wie der Curator Javolenus nicht darein consentiret, daß dessen Pflegbefohlner sich in die

die Erbschaft mischen solle, auf welchen Fall ihme nicht nur allein das Beneficium restitutionis in integrum zustatten kommen muß, sondern auch derselbe nicht einmal pro hærede zu halten ist.

Arg. l. 3. Cod. de in integrum Restitut.
Brunnem. ad h. l. n. 4.

4.) Hiernächst kein völliges Jahr nach des Vaters Tod verflossen, in welcher Zeit beyden Gebrüdern das Jus deliberandi zukommet, folglich zu erwarten stehet, wessen sie sich entschliessen und wie sie sich declariren werden, cum & ad immixtionem declaratio vel verbis vel factis clarissimis necessaria sit;

tot. Tit. ff. de acquirenda vel omittenda hæred.

welches gleichwie es indessen nicht geschehen; also ist auch noch zur Zeit ungewiß, ob sie jemals Erben seyn wollen, oder die Creditores ein Jus erlanget, ihre Bezahlung von ihnen zu fordern, cum is, qui deliberat, an sit aditurus, vel sese immixturus, nondum adierit, vel se immiscuerit,

l. 30. pr. l. 71. ff. ad. SCt. Trebell.

5.) Nicht zu gedencken, daß sie ein Inventarium über des verstorbenen Vaters verlassene Mobilien von Notarien und Zeugen errichten lassen, in welcher Betrachtung noch viel weniger zu vermuthen, daß sie sine Beneficio Inventarii die Erbschaft berühren wollen, bevorab, da nicht unwissend, quod nemo sine beneficio inventarii hæreditatem adiisse censeatur, etiamsi inventarium primum non confecerit; Sufficit enim, si ipso Facto ostendant, quod hoc uti velint beneficio.

Lauterbach, De Inventaris hæredis Thes. VIII.

welches doch allhier allerdings geschehen zu seyn scheinet;

6.) Auch nach Sachsen-Recht einem jeden frey gelassen ist, vermittelst einer eydlichen Specification die Vires hæreditatis zu eröfnen, nach deren Maaß sie zu bezahlen gehalten, keinesweges aber ultra vires hæreditatis ihren Vater zu vertreten schuldig seyn,

Land-Recht, Part. I. Tit. VI. in pr.
Carpzov. Part. III. Const. 33. def. 18.

7.) Und also zu schliessen, daß Titius und Cajus weiter nichts, als was selbige in der Erbschaft ihres Vaters gefunden, dessen Creditoribus, prævio jurejurando, herauszugeben gehalten.

Jedennoch aber und dieweil 1.) das Factum Titii dermassen in die Augen fället, daß daraus Animus agnoscendi hæreditatem sattsam erhellet, angesehen derselbe nebst seinem Bruder des Vaters Baarschaft an sich genommen und getheilet, dessen Kleider verkaufet, der Lehen sich angemasset, und was am meisten zu considériren, mit Sempronio, ihres Vaters Debitore, gegen Erlegung weniger 100 Thlr. sub Clausula juratoria transigiret, auf welchen Fall, bewährter Rechts-Lehrer Mey-

nung nach, zu folgern, daß sie allerdings des Vaters Erben seyn wollen, und sich dafür geriret,

gestalt 2.) angezogene Actus illativi seyn,

§. 6. Institut. de acquirenda vel omittenda hær. l. 20. princ. & §. 1. ff. h. t.

Bardili Disp. de Hæreditatis Aditione, Thes. 11 - 17.

welche sine jure haereditario nicht unternommen werden können, allermassen Rechtskündig, quod is, qui facit id, quod sine jure hæreditario facere nequit, adeundi vel immiscendi sese animum ostendat;

l. 20. §. 1. 2. 3. 4. ff. l. 21. §. 1. de acquirenda vel omittenda hæreditate.

Mencke, ad ff. h. t. p. 923.

welcher nicht ferner zu beweisen, cum per notissima juris evidentissima non probentur, auch hier der Casus zu finden, ubi facta clariora verbis sunt,

Decius Consil. 583. n. 4.

dergleichen Factum insonderheit die oft erwähnte Jurata Transactio mit dem Debitore Sempronio ist, welches 3) dem Mündigen allerdings schaden muß, als der auch die Freyheit hat, sich zu obligiren, und immittelst offenbar, daß Voluntas tacita so kräftig, als expressa sey,

Cravetta, Consil. 106. à princ.

Grotius, de I. B. & P. Lib. II. cap. 1.

und im übrigen 4) das Jus deliberandi zu spät allegiret wird, cum is, qui se actu secundo declaravit, deliberare amplius nequeat, an abstinere velit, & contradictorium sit, abstinere velle, & interea facere, quæ hæredis sunt, qui non abstinet,

Conf. l. 19. ff. de jure deliberandi. L. 5. §. 1. L. 6. & 7. h. t.

dergleichen Facta illativa und Actus secundi zuvor angeführet worden,

deme 5) nicht zuwider, daß sie über die väterlichen Mobilien ein Inventarium aufrichten lassen, anerwogen solches alles nur dicis gratia geschehen, indem die vornehmsten Stücke ausgelassen, die vorhandene Bücher nicht specificiret, noch das zu sich genommene baare Geld in quanto & quali angezeiget, noch vielweniger aber des Defuncti Creditores dazu citiret worden, mithin Sensu juris eben so viel ist, als wann sie kein Inventarium aufgerichtet, cum inventarium legitime non confectum, non sit inventarium, deficiatque forma legitima,

Lauterbach, de inventario hæreditatis Thes. 14. 15. seq.

und immittelst vergeblich daß 6) das Sachsen-Recht allegiret wird, als wann derjenige, so das Erbe nimmet, die Schuld nicht ferner zu gelten verbunden, als das Erbe währet, anerwogen die Sache nunmehro in einen solchen Stand gerathen,

daß

daß das Erbe durch die beschehene Transaction mit Sempronio gekürtzet worden, es auch höchst unbillig seyn würde, wann es bey den Kindern, oder andern Erben ab intestato stünde, den Gläubigern zu geben, was sie wollen, oder auch den Creditoribus Defuncti erlassen könten, was ihnen gut dünckte, dahero dann nicht aus der Acht zu lassen, was in der Decis. Elect. 57. disponiret worden, quod hæres, qui in dolo versatur, etiam ultra vires hæreditatis in solidum Creditoribus teneatur, solches auch in Resol. Gravam. de An. 1661. Tit. von Justitien-Sachen §. 70. bestätiget worden;

Hingegen nicht abgeläugnet werden mag, daß zum wenigsten Titius, der mündige Sohn, hinwiederum dolose verfahren, & protestatio facto contraria sey, bevorab, da der Verlust offenbar, oder zum wenigsten den Gläubigern ihre legitime Forderungen schwehr gemachet werden, cumque leges dolosis & damnum ex proæresi inferentibus non faveant, per notissima; Als ergiebet es sich allerdings, daß Titius pro rata sua den Creditoribus auch ultra vires hæreditatis zu stehen, und seinen Vater zu vertreten gehalten; cum res non amplius sint integræ, & bona sint partim distracta, partim per transactionem imminuta,

Cævallos, Quæst. 627.
Padill. ad l. 3. Cod. de I. & Fact. ignorantia. n. 10. seqq.

Obschon im Gegentheil der unmündige Sohn Cajus, der sich sine Curatore nicht obligiren können, in solcher Verbindlichkeit nicht stehet, und also die dritte Ratio dubitandi vor seine Person gegründet, worgegen nichts würcket, daß derselbe nur in Ansehung der Groß-Väterlichen Erbschaft einen Curatorem gehabt, immassen bekandt, quod Minores non sint sine Curatore, isque rebus simpliciter & primario detur, secundario personæ, auch allenfalls, wann schon der Curator consentiret, Restitutionem in integrum haben muß,

Lauterbach, Coll. ad Tit. de Acquir. vel Omitt. Hæred. Thes. 18.

Worwider nichts gilt, daß er die gesammte Hand verfolget, wohl bemercket, daß solches alles eventualiter geschehen, und derselbe vor sein Jus futurum incertum vigiliret, welche Vigilanz ihm deshalb nicht schaden mag, daß er die Creditores seines Vaters zu contentiren gehalten seyn sollte, allermassen hier eine gantz andere Ursache sich äussert, als daß sie auf eine Immixtionem hæreditatis certam gezogen werden solte, indem er an nichts, als sein Jus incertum futurum gedacht, und weder Dominium noch Possessionem Feudi erlanget, auch was er gethan, sub hac tacita conditione geschehen, daß er solches Recht agnosciren wollte, wenn ihme andere Umstände nicht davon abhalten, und von dem würcklichen Genuß des Anfalls ausschliessen würden, und indessen unläugbar, quod conditio nihil ponat in esse, wobey annoch für allen Dingen in Consideration zu ziehen, daß der Anfall ex simultanea Investitura ex pacto herrühre, folglich kein Titulus universalis, sondern singularis sey, welcher die Creditores nichts angehet, noch vielweniger aber behauptet werden mag, daß die simultanea Investitura von ihren Vater komme, indeme die-

se nicht vererbet, sondern erst per novum pactum, & novam promissionem erhalten werden muß, welches dann nothdürftig zeiget, daß, weil ein novum pactum bilaterale nothwendig der Titulus nicht universalis seyn könne, noch auch das Jus Repræsentationis Statt finden möge, allwo die Kinder ex suo pacto proprio & novo & iterum singulari ein eigenes Recht erhalten, überdieses noch hinzutritt, daß eben deswegen die Söhne die simultaneam Investituram verfolgen, damit sie der Eltern Erben nicht seyn dürfen.

Hornius, Jurisprudent. Feud. Cap. XII. n. 27. & Respons. Jurispr. annexo N. IX.

Ferner auch aus der Specie Facti nicht erhellet, daß der verstorbene Aristippus in dem Lehen ein ansehnliches, oder mittelmäßiges Capital habe, in Betrachtung, daß bisweilen ex mera gratia Serenissimi, oder eines andern Lehen-Mannes Recommendation und Freundschaft jemand in die Mitbelehnschaft genommen werde, auch sonsten nicht unbewust, daß auch extraneis quibuscunque dergleichen Successions-Recht ex pacto angedeyen möge;

Horn. l. c. §. XXVIII.

Hingegen keinesweges folget, daß, wann ein Unmündiger in einer singulairen Caussa geschworen, dessen Juramient ihn in allen Fällen mündig mache, cum Juramentum in re singulari ad non cogitata non extendatur,

Stryck, de Jure Sensuum. Dissert. X. Cap. 7. n. 4. seqq. cum variis allegatis,

anbey sonsten das Absurdum folgen würde, daß sobald ein Unmündiger geschworen, derselbe sogleich ab omni curatela frey wäre, und mit dem Seinigen schalten und walten könte, wie er wolte, welches gleichwie es ungegründet;

Also ist daher widerholter massen zu *inferiren*, daß zwar der mündige Sohn, *Titius*, seinen Vater *ultra vires hæreditatis* zu vertreten gehalten; Der unmündige *Cajus* aber entweder gar nicht *legaliter obligiret*, oder allenfalls *Restitutionem in integrum* zu erhalten fähig sey. V. R. W.

XXXVI.

Rechtliches Erkänntniß, daß nach denen Zellischen Statutis der Ehemann eben nicht Bürger seyn darf, wenn er seiner Frauen Erbe wird.

Als derselbe uns erhobene Klage, und hierauf beschehene Antwort in Sachen H. M. N * * und C. H. N * * wie auch J. P * * in Namen seiner Frau M. H * *

M. H * * Kläger eines, wider den Schulmeister A. P * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den Acten und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter von der wider ihn angestellten Klage billig zu entbinden, wie wir ihn dann auch hiermit davon entbinden und loszehlen. V. R. W.

Rationes decidendi:

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es müste das Zellische Statutum nur von Personen, welche würcklich Bürger sind, verstanden werden, und also ein Ehemann als denn erst seines Eheweibes Erbe seyn können, wann diese würcklich das Bürger-Recht erlanget, welches da es im gegenwärtigem Fall nicht ist, sondern die Verstorbene das Bürger-Recht nicht würcklich erhalten, auch dem Beklagten keinesweges zustatten kommen möchte.

Jedennoch aber und dieweil das Statutum von keinem würcklichen Bürger-Recht gedencket, sondern nur des Mannes und seiner Hauß-Frau simpliciter erwähnet, auch des Raths Gezeugniß klärlich besaget, daß eine Hauß-Frau, ob sie gleich nicht das Bürger-Recht gewonnen, zur Erbschaft ihres Mannes, und also der Mann im Gegentheil bishero dazu gelassen worden, sie auch deshalb kein Exempel in contrarium wüßten, und sonsten der Gesetze Buchstaben beobachtet, hiernächst daß der Rath die Stadt-Rechte wisse, præsumiret wird;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXVII

Rechtliches Erkänntniß in einer Erbschafts-Sache.

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und erfolgte Gesetze, in Sachen J. H. R * *, und D. W. D * * Beklagten und Leuteranten eines, wider des Amt Schreibers L * * Wittwe und deren Tochter Klägerinnen und Leuteraten andern Theils, erkennen Burgermeister und Rath der Stadt L * * nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Aus den Acten und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß, wann gleich die Leuterung zuläßig, es jedennoch bey dem

am

am 30. *Martii*, *a. c.* eröfneten und *Fol. Act. 26.* befindlichen Urthel billig verbleibe, auch sind Leuteranten die Leuteraten verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol klagende L * * und Leuteratin dafür halten, daß ehe und bevor ihr die Unkosten restituiret, sie sich auf gegenseitige eingewandte Leuterung einzulassen nicht schuldig; hingegen Beklagte R * * und D * * als jetzige Leuteranten deswegen sich sehr graviret zu seyn erachten, weil B * * Attestat falsch, und derselbe wohl gewußt, daß er die Miethe des quæstionirten Gartens an Gegentheil nicht bezahlen sollen, folglich die Possession der Beklagten Stief-Schwieger-Mutter dadurch sehr schlecht bestätiget worden, überdieses aus den sub litt. A. beygelegten Abtheilungs-Recess erhellen will, daß der Amt-Schreiber L * * den Garten an deren Schwieger-Vater B * * verkaufet, und dessen Wittwe, laut Anlage sub lit. B. von welcher Klägerinnen den Garten Quæstionis ererbet haben wollen, anderweit abgefunden worden, mithin Beklagte wegen ihrer Ehefrauens P. B * * als ihren Schwieger-Vater succediret, und dadurch das Dominium vel quasi samt der Possession des quæstionirten Gartens an sich gebracht ja endlich gar, Inhalts abermaligen Erb-Vergleichs, zwischen beyden Litis Consorten der streitige Garten J. H. R * * von seinem Schwager D * * zugeschlagen worden, und daher jener weder seinem Recht noch Besitz auf einige Weise renunciiret, und obschon Klägerin die Miethe davon heimlich gehoben, und auch D * * seiner Schwieger-Mutter den Garten zugebrauchen, ohne des wahren Possessoris und Domini J. H. R * * vergönnet haben mag, so ergiebet es sich doch von sich selbsten, daß deren Possessio vitiosa, oder zum höchsten precaria, und also nimmermehr manutenibel sey, gestalt weiter nichts aus gegenseitigen heimlichen Factis zu erzwingen, als daß Klägerin Beklagte in ihrer titulirten und ältern Possession turbiret, oder sich mehr, als die Wittwe B * * angemasset; Und da die R * * schen Rechts-Gelehrten die Beylagen sub A. B. C. nicht gesehen, als scheinet es, daß sie bloß aus solcher Ursache wider die Beklagte ein so widriges Urthel abgefasset, und selbige, ob sie schon, wie jetzund dargethan ist, justissimam litigandi caussam hat, in die Unkosten condemniret, auch sogar Klägerin des Juramenti calumniæ enthoben;

Jedennoch aber und dieweil die Unkosten noch zur Zeit von klagender L * * vergeblich gefordert werden, da das R * * sche Urthel durch eingewandte Leuterung von seiner Rechts-Kraft suspendiret worden, und dann gewiß, daß Klägerin die Miethe von B * * würcklich gehoben, und dieser also wol attestiren können, daß sie in Possession des ihm vermietheten Gartens sey, hiernächst alle Beylagen nicht nur altioris indaginis, sondern auch noch nicht beweisen, daß jetzund die Wittwe L * * der B * * Schwester, samt deren Tochter von dem Garten nicht in Possession seyn können, wenn auch schon

gesetz-

gesetzten Falls Beklagte ehedessen den Besitz von den quæstionirten Garten gehabt hätten, allermassen jetzund von der gegenwärtigen Possession die Frage ist, welche Leuteratin gehabt, und darinnen turbiret worden, und muß sichs mit der Zeit in Petitorio ergeben, wie weit beygelegte Documenta, welche sie doch den vorigen Urthelsfassern aus eigener Schuld nicht communiciret, derselben Intention zu fundiren, und der Klägerin Possession verdächtig und unbillig zu machen geschickt seyn, und da also aus allen Umständen deutlich erhellet, daß Leuteratin den streitigen Garten unter sich gehabt, und denselben an B * * vermiethet, wie auch von ihm die Miethe gehoben, nicht aber Beklagte, und dahero da sie sich vergriffen, und Via facti unter dem Prætext, daß der geheime Besitz vitiös sey, und sie B * * verboten, die Miethe zu bezahlen, Bohnen ausgerissen, wohl verdienet, daß sie in die Unkosten condemniret worden, auch die übrige Gravamina deshalb unerheblich, weil jetzund bloß de possessorio summario gehandelt und gestritten wird, allwo das Juramentum calumniæ generale keine Statt finden mag; und im übrigen dergleichen Ansuchung die hier nöthige summarische Cognition nur aufgehalten, oder verhindert haben würde:

Als hat von uns, wie geschehen, das vorige Urthel bestätiget, hingegen Leuteranten auch in die jetzige Unkosten *condemniret* werden müssen.

XXXVIII.

Rechtliches Gutachten über einen Successions-Fall in dem Anhaltischen.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist H. B * * zu F * * schon vor mehr, als dreyßig Jahren Todes verfahren, und hat sein Eheweib nebst zwey Kindern nach sich gelassen, da dann die Wittwe M. K * * ihre Portionem statutariam, welche nach Fürstl. Anhaltischer Landes-Ordnung, Tit. 36. den vierten Theil ausmachet, empfangen, nemlich 34 Thlr. von der für das Haus und Garten erlegten Kauf-Summa, so 140 Thlr betragen, ingleichen fünf Morgen Acker, von den zwanzig hinterlassenen Morgen Landes, zu ihren Antheil erhalten, und darauf sich hinwiederum an H. B * * verheyrathet, und mit demselben einen Sohn und zwey Töchter erzeuget, nach deren Absterben diese drey Kinder letzterer Ehe ihre noch übrige Halb-Schwester M. B * * des Schusters A. L * * Ehefrau nicht nur allein von gedachten fünf Morgen Aeckern und empfangenen 34 Thlr. so die Quarta ihrer Mutter ist, welche diese von ihrem ersten Mann H. B * * ererbet, ausschliessen wollen, sondern gedencken noch über dieses die gantze Verlassenschaft der Mutter, welche sie bereits ohne Zuziehung ihrer Halb-Schwester getheilet, unter dem Vorwand allein zu behalten, gleich als wenn M. L * * durch Empfang ihrer 34 Thlr. und 7½ Hufen Landes, so doch

ihr väterliches Erb-Gut gewesen, abgefunden wäre, und sie sich dadurch von aller künftigen mütterlichen Erbschaft losgesaget; welches gleichwie die L * * nicht wol eingehen kan, als entstehet nunmehr die Frage:

Ob nicht M. L * * gebohrne B * * die 34 Thlr. und fünf Morgen Acker *Quæstionis* zum Voraus bekommen, und in der übrigen Verlassenschaft ihrer Mutter mit den übrigen Halb-Geschwistern in gleiche Theile gehen müsse; Und da diese sich der Erbschaft angemasset, entweder ein zu Recht beständiges *Inventarium*, oder eydliche *Specification* zu *ediren* gehalten?

Ob es nun zwar anscheinen will, daß was die Wittwe von ihren Manne geerbet, derselben eigen Gut worden, woran alle ihre Kinder ordentlicher Weise ihre Erb-Portion zu begehren berechtiget, folglich der Voraus von 34 Thlr. und fünf Morgen Acker verschwinden müste, über dieses nichts ungewöhnliches, daß die Kinder erster Ehe, nach ihrer völligen Abfindung, von künftiger mütterlicher, oder väterlicher Erbschaft ausgeschlossen werden, im gegenwärtigen Fall aber dergleichen Abfindung und Lossagung vorhanden, mithin der L * * Actio vergeblich, und ohne Würckung zu seyn scheinet, und also weder Editio Inventarii, noch jurata Specificatio nothwendig.

Jedennoch aber und dieweil theils nach den gemeinen, theils auch nach den Anhaltischen und Sächsischen Landes-Rechten ausdrücklich versehen, daß die Wittwe, wann sie Kinder von ihren Ehemanne hat, nur die Fruchtniessung an ihrer Quarta und Antheil auf Lebenslang behalte, und diese also nach deren Absterben den Kindern wieder zufallen muß, hingegen unläugbar, daß M. L * * eine B * * ische Tochter, und die verstorbene B * * ihre Mutter sey, welche 34 Thlr. und fünf Morgen Acker von ihrem ersten Manne der M. L * * leiblichen Vater geerbet, einfolglich nach Anhaltischen und Sächsischen Land-Rechten gedachter L * * und gebohrner B * * zum Voraus bleiben muß, eben weil sothane Quarta der Mutter eigen Gut einmal worden ist, und im übrigen zwar nicht allerdings ungewöhnlich, daß die Kinder sich von künftiger Erbschaft lossagen, und indessen auf eine andere Weise befriediget werden, im gegenwärtigen Fall aber dergleichen Abfindung und Befriedigung nicht erwiesen, auch nicht einmal wahrscheinlich, allermassen gedachte M. L * * weiter nichts, als ihr Väterliches empfangen, womit die Mutter ihre Tochter nicht abfinden mögen, inzwischen aber wegen ungebührender Erbschafts Anmassung der Kinder letzter Ehe nunmehr aus der Sache nicht anders zu kommen, als daß diese entweder ein förmliches Inventarium, oder eydliche Specification der mütterlichen Verlassenschaft herausgeben:

Darum halten wir dafür, daß gleichwie die *quæstionirte* 34 Thlr. und fünf Morgen Acker M. L * * zum Voraus gebühren; Also auch dieselbe mit ihren Halb-Geschwistern in gleiche Theile erben müsse. V. R. W.

XXXIX.

Rechtliches Gutachten einen sehr sonderbaren Erbschafts-Fall betreffend.

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist Quærenten bedencklich vorgekommen, daß, da ihm die Vormundschaft über C. E. W * * anvertrauet worden, dessen ehemaliger Vormund J. M. B * * geschehen lassen, daß seiner Pfleg-Befohlnen Groß-Mutter, die Frau Burgermeisterin N * * die ihrem Enckel durch das Loos zugefallene Meubles nach M * * transportiret, da doch aus dem §. 4. und 6. des uns communicirten väterlichen Testaments erhellet, daß der Vater D. A. W * * vielmehr verlanget, daß eines jeden Kindes Erb-Portion zu Q * * verbleiben sollte, insonderheit aber §. 11. angehänget worden, daß, wofern dieser sein Sohn, C. E. vor seiner Groß-Mutter versterben solte, seine Halb-Geschwister aus erster und letzter Ehe, oberwähnte Erb-Portion empfangen, und die Groß-Mutter davon weiter nichts, als die ihr gebührende Legitimam behalten solte; Dahero entstehet nunmehr die

Erste Frage:

Ob nicht die Frau Burgermeisterin N * * die nach M * * versendete *Meubles in natura* wiederum nach Q * * liefern, oder deshalb zulängliche *Caution* bestellen müsse, damit dermaleinst der zeitige Vormund ohne Schaden bleibe?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil die Groß-Muter von allen Vermögen ihres Enckels auf begebenden Todesfall ihren Pflicht-Theil zu erwarten hat, diese die Meubles Quæstionis nach ihren Belieben nach M * * zu bringen berechtiget gewesen; Hiernächst das angegebene Fideicommiss die Kinder erster und anderer Ehe angehet, welche sich schon regen werden, wann ihnen daraus einiges Præjudiz zuwachsen könte oder möchte, mithin der Vormund sich um das Jus tertii wenig zu bekümmern nöthig hat.

Jedennoch aber und dieweil einjeder Vormund für die Güter seines Pfleg-Befohlnen sorgen muß, und die hinweggebrachte Meubles zu den Gütern C. E. W * * gehören, auch dieser sein anvertrauter Pfleg-Sohn ist, welcher vermuthlich seine Groß-Mutter überleben wird, und dem er dermaleinst davon Rechenschaft zu geben schuldig, oder auch, da er in solcher Zeit versterben möchte, den angeregten

Fideicommissariis sothane Meubles für ihren Antheil auszuantworten gehalten, folglich demselben daraus ein Schade zuwachsen kan, welcher dann nicht besser zu verhüten, als wann die Meubles wiederum in locum a quo zurücke gebracht werden, oder oft gedachte Groß-Mutter zulängliche Caution durch tüchtige Bürgen bestellet:

Als halten wir dafür, daß die Frau Bürgermeisterin N * * zu einem von beyden allerdings gehalten sey. V. R. W.

Und weil ferner die letzte, und noch lebende Eheliebste des verstorbenen W * * namentlich E. gebohrne von K * * ihre versprochene Mitgabe nach des Testatoris Bezeugen würcklich nicht inferiret, hingegen dieselbe jedoch 2000 Thlr. Wiederlage, samt freyer Alimentation erhalten soll, als entstehet die

Andere Frage:

Ob besagte Frau Wittwe die ihr in Ansehung ihrer einzubringenden Mitgabe verschriebene 2000. Thlr. Gegen-Vermächtniß behalten könne, oder nur wenigstens davon die Zinsen von dem Tage ihrer würcklichen Verehligung nicht kürtzen lassen müsse?

Ob es nun zwar anscheinen will, daß weil Dos und Donatio propter nuptias correlata seyn, und die letzte insonderheit nicht bestehen möge, wann nicht zuerst eine Mitgift vorhanden, hingegen Rechtskündig, daß ein verschriebener, aber nicht ausgezahlter, noch eingebrachter Mitgift Juridice kein Dos oder Mit-Gift sey, folglich die verwittwete W * * sich nicht beklagen möchte, wann ihr die 2000 Thlr. Gegen-Vermächtniß nicht abgefolget, oder zum wenigsten die Interessen a die nuptiarum angerechnet, gekürtzet würden.

Jedennoch aber und dieweil der Testator D. W * * in seinem Testament die uns communirte Ehestiftung nicht aufgehoben, sondern vielmehr es dabey allerdings gelassen, und auch seine mit E. von K * * erzeugte Kinder in seinem letzten Willen §. 5. auf ihr Mutter-Gut verwiesen, welches sie auch in der quæstionirten Ehestiftung würcklich zu inferiren nicht versprochen, sondern nur ihren künftigen Ehe-Mann versichert, daß er, wann sie vor ihm versterben würde, dasjenige, so demselben aus ihrer väterlichen Erbschaft gebühren würde, erblich haben solte, auch ihm deshalb das fürhandene Inventarium vor- und angewiesen, mithin der Testator niemals eine würckliche Illation verlanget, sondern vielmehr mit solchem Versprechen und Uebergebung des Inventarii zufrieden gewesen, und inzwischen nicht nöthig, daß bey Verschreibung eines Gegen-Vermächtnisses die würckliche Solutio Dotis geschehe, cum Dos etiam sola promissione constituatur,

Carpzov. Part III. Const. 23. Def. 3. n. 9.

und dann aber gewiß, daß der verstorbene W * * seiner damaligen Braut und künftigen Eheliebsten 2000 Thlr. Wiederlage, nebst Standes mäßiger Alimentation verschrie-

verschrieben und zugesaget, folglich die würckliche Illatio dotis nicht ex dolo unterblieben, auf welchen Fall sonst einiger Rechts Lehrer Meinung dahin gehet, daß die Donatio propter nuptias nicht möge gefordert werden;

Brunnemann, ad l. 3 Cod. de Donat. ante nupt. n. 2. seqq.

allhier aber offenbar, daß der versprochene Dos nicht nur allein kein Non-Ens gewesen, oder dabey Betrug vorgegangen, sondern ihr Ehemann W * * vielmehr auf künftigen Todes-Fall darauf realiter, und durch des Inventarii Uebergabe gewiesen und versichert worden, und da also Volenti niemals einiges Unrecht zugefüget wird, auch einjeder seinem Favori expresse und tacite renunciiren kan, und diese Renunciatio tacita morte confirmiret worden;

Als halten wir dafür, daß der Frau Wittwe, gebohrner von K * * alles, was ihr verschrieben, ohne Entgeld gelassen, oder abgefolget werden müsse. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob bemeldeter Wittwe W * * zu verstatten, daß, da sie Inhalts der *Pactorum dotalium* die *Administration* ihrer Kinder Güter hat, sie dieselbe nach B * * bringe, insonderheit, da der *Testator*, auf den Todesfall seiner Kinder lezter Ehe in ihrer Minderjährigkeit, einen Rückfall auf die Kinder erster und anderer Ehe auf die Hälfte gemachet, oder dieselbe *eventualiter* deshalb hinlängliche *Caution* bestellen müsse?

Hier will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, weil der Mutter die Administration der Güter Quæstionis zugestanden wird, diese aber sich vielleicht in B * * aufhalten will, derselben die Transportirung sothanen Vermögens nicht verweigert werden möge, um so vielmehr, da auf sie selbst die Hälfte zurückefällt.

Jedennoch aber und dieweil die Mutter noch eher, als ihre Kinder versterben kan, hiernächst wann auch die Kinder vor der Mutter mit Tode abgehen möchten, den übrigen Halb-Geschwistern die Persecution des ihnen destinirten Fideicommissi schwehrer gemachet werden würde, wann sie an einem fremden Orte solche ihre Hälfte suchen sollten, überdieses den Fideicommissariis daran gelegen, wie solche Güter administriret werden, und da deren Interesse offenbar, ihnen nicht zu verdencken, wann sie deshalb zulängliche Sicherheit und Caution suchen:

Als ist nicht anders zu schliessen, dann daß die *quæstionirten* Güter entweder in Q * * bleiben müssen, oder die Wittwe allerseits *Interessenten* darob hinlängliche *Caution* zu bestellen, sich nicht entbrechen könne. V. R. W.

XXXX.

Rechtliches Erkänntniß in einer Erbschafts-Sache.

Als die Herren uns ergangene Acta in Erbschafts-Sachen, J. H. L * * und G. L * * Klägere eines, wider A. S * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter, seines Einwendens ungeachtet, das *Fol. Act. 27. seq. in Originali producirte* und *publicirte Testament sub pœna recogniti* zu *recognosciren*, auch nach dem *Petito* der Klägere ein ordentliches *Inventarium*, oder in Ermangelung dessen, eydliche *Specification* von der Verlassenschaft und Nachlaß zu *ediren* schuldig, worauf und wann solches geschehen, so ergehet seiner *Exceptionen* und Forderung halber in der Sache ferner, was Rechtens ist, und ist im übrigen Beklagter die *Fol. Act.* 23. geforderte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, Klägern zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagter gedencket, es hätten sich erstlich Klägere noch nicht nothdürftig legitimiret, weil J. H. L * * selbst Fol. Act. 41. fac. b. zu gestehen scheinet, daß es mit seines Bruders G. Vollmacht seine völlige Richtigkeit nicht hätte, überdieses jener bald liberalium artium Studiosus, bald Reverendi Ministerii Candidatus genennet worden, hiernächst die Gewähr noch nicht angelobet worden, vor deren Erfolg auch nicht einmal jemand nach Sachsen-Recht geladen werden soll, der noch nicht bestellten Caution pro Reconventione & Expensis zu geschweigen; Anbey gantz ungewöhnlich, daß man aus einem Testamento, darinnen der Klägere Petitum nicht deutlich vor Augen lieget, recognosciren soll, in fernerer Erwägung, daß dem producirten und publicirten Testament die mit Beklagtem Eheweib errichtete Pacta dotalia per modum inter vivos, auch eine von derselben ihr schriftlich zugestandene Schuldpost schnurstracks zuwiderlaufen, dahero er dann sich auf die Klage, immassen sie angebracht, einzulassen nicht schuldig erkennet, noch vielweniger aber die Fol. Act. 23 verlangte Unkosten zu erstatten schuldig zu seyn glaubet, indem ihme keine Sächsische Frist, wie Rechtens, gegönnet worden.

Jedennoch aber und dieweil der beyden L * * Vollmacht in Forma probante nunmehr sich bey den Actis befindet, und was der erste gethan, aus blosser Vorsichtig-

sichtigkeit unternommen, wann etwann seines Bruders Vollmacht zu rechter Zeit nicht einlaufen sollte, und da solches nunmehro geschehen, und die Prædicata, welche man dem Studioso Theologiæ L * * zugeleget, compatibel seyn, folglich keine Ungewißheit ratione personæ sich äussert, und indessen die Angelobung der Gewähr in Processu summario, nach vieler Rechts-Lehrer Meynung, nicht nöthig, hier auch nicht zu ersehen ist, wer Beklagten S * * ex Testamento belangen sollte, weswegen die Gewähr sonsten præstiret zu werden pfleget, hingegen die Cautio pro Reconventione & Expensis abermal ohne Ursache gefordert worden, alldieweil Beklagter kein Caput Reconventionis anzugeben vermag, auch allenfalls, wann er dergleichen hätte, die Verlassenschaft seines verstorbenen Eheweibes annoch in Händen hat, und weswegen ihme auch seine Exceptiones und Forderung vorbehalten worden, noch vielweniger aber temeraria lis zu vermuthen, wo ein gerichtliches Testament, woraus die Klage formiret, vorhanden, auch zum Ueberfluß der Juris Practicus und Bürger zu S * *, C. J * * ad Acta Fol. 41. solchen Vorstand bereits bestellet, dessen Handschrift aus andern bey den Actis befindlichen Scripturen bekandt, hingegen des gedachten J * * Haus und Hof Burg-Lehn sey, und man erst die Regierung imploriren müsse, von keiner Erheblichkeit ist, und inzwischen in confesso und offenbar, daß nach den Ehe-Pactis, wann auch solche richtig, Beklagter S * * nur ein gewisses Quantum, und nicht das gantze Vermögen seiner verstorbenen Frauen haben soll, weswegen denn nun um so vielmehr nothwendig, daß deshalb ein Inventarium, oder eydliche Specification ediret werde, damit man ersehe, ob über solches determinirte Quantum, und andere Forderungen etwas ex bonis defunctæ übrig bleibe, und im übrigen aus den Acten kundbar, daß die Fol. 23. befindliche Ungehorsams-Beschuldigung gegründet, auch an der Sächsischen Frist nichts gemangelt, sondern vielmehr Beklagter selbsten gestanden, daß er aus Irthum den Termin nicht abgewartet, welcher in dubio erranti zu imputiren ist:

Als hat von uns nicht anders, denn im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXXI.

Rechtliches Erkänntniß über ein streitiges Document in einer Erbschafts-Sache.

Auf beyderseits eingewandte Ober-Appellationes, in Sachen des Kammer-Secretarii G. P. S * * hinterlassenen Wittwe, D. E. Klägerin eines, wider des Amts-Kellers T. S * * nachgelassene Wittwe, E. Beklagte andern Theils, erkennen zur Fürstl.-Heßischen Regierung verordnete Præsident, Cantzler und Geheimde-Räthe, nach eingeholtem Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß

Daß die eingewandte Ober-*Appellationes* in ihren *Formalibus* beständig, und zur Rechtfertigung anhero erwachsen; *Materialia* betreffend, so erhellet aus den *Acten*, und der Partheyen Einbringen so viel, daß wohl gesprochen, und übel aber *appelliret*, dahero es bey dem am 20. *Augusti*, *An.* 1720. eröfneten, und *N. Act.* 1. befindlichen Urthel lediglich verbleibet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagte, E. S * * dafür hält, daß weil 1.) Klägerin, D. E. S * * durch das Tübingische Urthel der Beweiß aufgeleget worden, selbige aber nichts erwiesen, sie vielmehr absolviret, als condemniret werden sollen, hiernächst 2.) unläugbar, daß jetzt gedachte Beklagte an ihrem Gegentheil zum wenigsten eine Forderung a 68 Gulden und mehr habe, mithin die Exceptio Compensationis nicht übergangen werden sollen, und dann 3.) sowol in dem K * * schen Testament, als Inventario nur von einer Gült-Verschreibung auf den Flecken B * * a 480 Gulden, nicht aber a 700 Gulden, gedacht wird, folglich zu schliessen, daß die deshalb producirte Documenta erdichtet seyn, ferner 4.) nicht erwiesen, ob die zur Tilgung mit der Fürstl. Durlachischen Rent-Kammer Passiv-Recessus von der Beklagten Ehemann angewandte K * * sche Capitalia nicht sein eigen gewesen, sondern ihrem Stief-Sohn zugehöret, 5.) zugeschweigen, daß jetzt erwähnter Amts Keller T. S * * sich mit seinem Sohne, und dessen hinterlassenen Kindern über alle fernere Anforderungen verglichen, und also demselben Exceptio Transactionis im Wege stehet, ingleichen gewiß, daß 6.) bereits 40 Jahre verstrichen, als Beklagtens Ehemann das Documentum quæstionis mit dem Durlachischen Hospital-Verwalter errichtet, und solcher gestalt dessen hinterlassene Wittwe die wohl gegründete Exceptio Præscriptionis schützen muß; 7.) auch noch nicht klar, ob ermeldetes Document nicht vielmehr als ein Cautions-Schein anzusehen, und er von den quæstionirten Geldern seinen gehabten Recess bezahlet, gestalt der Wittwe annoch beywohnet, daß er von ihrem sel. Vater dazu Gelder erborget; Dahingegen Klägerin sich feste beredet, es hätte nicht allein das Capital, sondern auch das Interesse moræ vor der Litis Contestation und Unkosten ihr zugesprochen werden sollen.

Jedennoch aber und dieweil 1.) klagende S * * ihren Beweiß aufgelegter massen angetreten, und die dazu gehörige Documenta produciret, hingegen Beklagte dieselbe weder recognosciret, noch eydlich diffitiret, noch etwas zu Recht beständiges darwider einwenden können, obschon derselben zu unterschiedenenmalen die Auflage geschehen, sich darob vernehmen zu lassen, sondern immer bey einigen Præsumtionibus wider die Documenta quaestionis verharret, und 2.) mit einer illiquiden Exceptione Compensationis sich aufgehalten, welche wider bemeldte Documenta nicht attendiret werden mag, sondern in separato Processu oder per Reconventionem ausgeführet werden muß, und im übrigen 3) es allhier nicht sowol auf das Inventarium

ventarium, und Testamentum als das Documentum quæstionis ankommet, worauf Klägerin ihr Fundamentum agendi gerichtet, worwider Beklagte in Actis primæ Instantiæ nichts einzuwenden gewust, sondern erst in den edirten K * * schen Documentis eine Ungleichheit erblicket, welche ob sie ihr schon in gewisser maassen zu favorisiren scheinet, und einige Præsumtion geben möchte, daß das producirte Haupt-Documentum nicht richtig, so ist doch sothane Præsumtion durch andere gute Argumenta elidiret worden, gestalten der B * * sische Gült Brief, welchen der alte K * * seinem Schwieger-Sohn S * * eingehändiget, und er an die Durlachische Rent-Kammer loco Cautionis cediret, ausdrücklich die Summa von 700 Thlr. in sich hält, welches auch der alte Amts-Keller S * * in seiner Recess-Quittung bekräftiget, über diese per Sententiam Klägerin Ehemanne, als K * * schen Erben, in bemerckter Quantität á 700 Gulden zugeschlagen worden, welcher auch denen übrigen Erben nach solcher Quantität, Inhalts des in Actis befindlichen Vergleichs, Vergütung thun müssen, und würde also Beklagter E. S * * obgelegen seyn, zu erweisen, daß noch ein anderes K * * sches Capital á 480 fl. auf B * * gestanden, welches gleichwie es nicht geschehen und kein anderes Capital visibel, und dem Richter vor Augen geleget werden mag, also bleibet es bis dato unläugbar, daß der Ober-Appellantin Mann in das zu B * * gestandene K * * sche Capital á 700 fl. einen Eingrif gethan, und davon zu Tilgung seines passiv-Recesses 100 fl. 42 Kr. genommen, und also dieselbe samt dem Interesse seinem Stief-Sohne, und nunmehr dessen Kindern, restituiret werden müssen; obschon in dem Testament des alten abgelebten K * * ein Error Scribentis seyn muß, cum relatum magis probet, quam referens; Hiernächst 4) dadurch nothdürftig erhellet, daß eben, weil kein ander K * * sches Capital, als oft gedachtes á 700 fl. bekandt ist, solches nicht T. S * * eigenthümlich zugehöret, sondern seinem Sohne dem Kammer-Secretario S * *, dem es in der K * * lischen Erbtheilung zugeschlagen worden; welches alles den von dem alten K * * begangenen Irrthum noch mehr bekräftiget, der in seinem Testament, und dem daraus eines Theils gezogenen Inventario 480 fl. geschrieben, und im übrigen Facti, daß gedachtes Capital ihm Titulo dotis, oder alio von dem K * * lischen Erben zugetheilet worden; so aber mit keinem Jota bescheiniget; worwider 5) nichts würcket, daß sich Beklagter Mann mit seinen Kindern verglichen, wohl bemercket, daß die Transactiones nicht weiter zu extendiren als sie secundum intentionem paciscentium gegangen, und indessen unläugbar, daß die Kinder sich wegen der väterlichen S * * schen, nicht aber Groß-Väterlichen und K * * lischen Erbschaft mit ihren Vater verglichen, und dann 6) mehr als zubekandt, quod agere non valenti non currat præscriptio, auch in Facto richtig, daß da T. S * * das K * * lische Capital gebrauchet, der Sohn unmündig gewesen, nicht zu gedencken, daß ein Debitor, welcher ein ihm nicht gehöriges Capital angreifet, in bona fide nicht wol seyn könne, noch vielweniger aber 7) hinlänglich, daß Beklagten Ehemann, der Amts-Keller, mit ihres Vaters Geldern seinen Passiv-Recess bezahlet, angesehen solches nicht nur allein nicht erwiesen, sondern auch compatibel ist, daß er sowol von seinem Schwieger-Vater Gelder erborgen, und auch etwas von dem K * * lischen Capital zu oft gedachten Abtrag verwenden können, und hier zwar desto gewisser, da der Amts-Keller selb-

sten gestanden, daß er das Letzte gethan, im Gegentheil aber Klägerin samt ihren Kindern zufrieden seyn kan, daß ihr das Interesse moræ à tempore litis contestatæ zuerkannt worden indem die letzte Mora offenbar, und hingegen diejenige, so ante litem contestatam begangen seyn soll, noch illiquid, und allerhand Exceptionibus unterworfen, bevorab, da die Schuldpost Quæstionis von einer geraumen Zeit nicht gefordert worden, und darüber Rechnung und Gegen-Rechnung abgeleget werden müssen, bis nur die liquide Summa herausgebracht werden können;

Als hat von uns nicht anders, dann in Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXXII.

Rechtliches Erkänntniß, daß die Erbfolge ab intestato durch ein legitimes Testament aufgehoben werde.

Als der Herr uns ergangene Acta, in Erbschafts-Sachen A. W * * und dessen in Actis benannten Consorten, Klägere eines, wider G. K * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zuberichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter K * * gestalten Sachen und Umständen nach, von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, wie wir ihn dann auch hiermit entbinden und loszählen; und werden im übrigen die auf diesen *Proceß* verwandte Unkosten billig gegen einander *compensiret* und aufgehoben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil Klägere der verstorbenen E. M * * im gleichen Grad, als der Beklagte, verwandt sind, dieser die Erbschaft derselben nicht allein zu sich zu nehmen berechtiget, sondern deshalb ein ordentliches Inventarium, oder in Ermangelung desselben, eine eydliche Specification zu ediren allerdings gehalten, bevorab, da das von ihm producirte Testament zu Recht nicht beständig, indem selbiges nicht nur vor dem Judice allein, ohne des Actuarii Gegenwart, sondern auch ausser dem ordentlichen Gerichts-Ort von der verstorbenen M * * an- und aufgenommen worden:

Jedennoch aber und dieweil die Erbfolge ab intestato durch legitime testamentarische Verordnungen aufgehoben wird, und denn das Testamentum quæstionis keinen sichtbaren Mangel hat, sondern allerdings für legitim zu halten, ohnerachtet bey

Auf-

Aufnehmung desselben kein Actuarius, oder Scabini zugegen gewesen, in Erwägung, daß dergleichen nur nach Sachsen-Recht erfordert werde, hingegen ausser Sachsen dergleichen nicht üblich, folglich auf das Amt G * * selbiges, als ein fremdes Recht nicht zu applciren, wenn auch schon gedachtes Sachsen-Recht hierinnen für unvernünftig nicht zu halten, auch solches in diesem Fall von Brunnemanno einiger Massen recommendiret worden, angemercket, daß es gleichfals nicht unvernünftig, wann dem Richter bey solcher Oblation oder Fürtrag allein vollkömmlicher Glauben beygemessen wird, und es also auf der Gesetzgeber Willkühr oder Gewohnheit ankommet, wie sie dergleichen Testaments-Ueberreichung und Annehmung wollen gehalten wissen, und da auf dem Eichs Feld pro Jure communi zu præsumiren, und nach diesem des Actuarii Præsenz nicht erfordert wird, im übrigen aber der Richter und Amtmann zu G * * ein Richter bleibet, und Fide publica von allen attestiren kan, was bey ihm verrichtet und vorgetragen wird, wann er auch nicht in der Gerichts-Stube sitzet; Auch etwas ungewöhnliches wäre, wann dessen Auctorität in Testaments-Sachen an die ordentliche Gerichts-Tage gebunden würde, insonderheit da dergleichen Insinuationes nicht einmal ad contentiosam Jurisdictionem gehören; Inzwischen aber Klägere von dem Testament theils nichts gewust, theils einiger Doctorum particularium Opinion für sich gehabt, folglich vor temere litigantes nicht zu achten:

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXXIII.

Rechtliches Erkäuntniß wegen einer Legitimationis ad causam & Agnitionis hæredum.

Auf beyde eingewandte unterschiedene Leuterungs-Schriften und erfolgte Gesetze in Sachen C. E. H * * verwittwete L * * und andere in Actis benamte Erben, Appellanten und Beklagten eines wider J. M R * * und Consorten Appellaten und Klägern andern Theils, erkennet Seiner Königl. Majestät in P * * bestalter geheimder Rath und Stifts-Hauptmann zu Q * * F W * * Freyherr von P * *, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts Gelehrten, vor Recht:

Nunmehro aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen, was die erste Leuterung betrift, so viel zu befinden, daß die übrige angegebene R * * sche Erben zu J. R * * Erbschaft sich nothdürftig *legitimiret*, und es dahero bey dem am 18. *Nov. Anno* 1720. eröfneten, und *Fol. Act. 48. Appel. Vol. II.* befindlichen Abschiede le-

diglich zu lassen, jedoch mit diesem Anhang, daß des *Procuratoris Fisci* Suchen, nach der *Fol. Act.* 70. gesprochenen H * * schen *Sentenz*, nicht Statt finde; Dahingegen der andern Leuterung halber es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am *12. Maji, Anno 1721.* eröfneten, und *Fol. Act. 124. fac. b. seq.* befindlichen Abschiede billig verbleibet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol beklagte H * * sche Erben in Ansehung der erstern Leuterung gedencken, daß zwar die in den H * * schen Schöppen-Stuhl gesprochene Sentenz darinnen denen Rechten gemäß sey, daß sie der übrigen angegebenen R * * schen Erben, ausser J. M. * * und E. T. R * *, ingleichen C. M. R * * beschehene Legitimationes für insufficient gehalten, indessen aber damit nicht zufrieden seyn, daß dieselbe nicht zugleich ihrer Forderung verlustig erkläret worden, hiernächst es dem Proceß gemäß, daß Klägere eher ihr Fundamentum Actionis, als Beklagte ihr Fundamentum Exceptionum zu erweisen schuldig, anbey der Procurator Fisci, welcher Beklagten unnöthige Kosten verursachet, für allen Dingen in sothane Expensen condemniret werden sollen; Ueber dieses oberwähnte Beklagte und Leuteranten bey der andern Leuterung dafür halten, daß sie vor allen Dingen über die von den R * * schen Erben angeführte Ursachen wegen des verlangten Armen-Rechts zu hören, oder auch eine andere Formul gebrauchet werden, oder endlich alle und jede R * * sche von solchem Beneficio ausgeschlossen werden sollen, bevorab, da M. R * *, seinem eigenen Vorgeben nach, noch ein Haus hat, und die übrigen R * * schen Erben annoch verschiedene liquide Prætensiones und Rechts-Ansprüche haben; Zugeschweigen, daß diejenige, welche sich noch nicht vor ihre Person ad Causam legitimiret, und also für keine Klägere Sensu Juris zu halten, nimmermehr ein Armen-Recht zu prætendiren berechtiget seyn können.

Jedennoch aber und dieweil es jetzund nicht darauf ankommet, ob die R * * sche Erben sich nicht noch klärer legitimiren möchten und könten, sondern ob sie sich nothdürftig ad hanc causam legitimiret, und immittelst J. R * * in Actis legitimirte, und durch Judicata dafür erkannte Erben, die nach ihrer Gegnere Vorgeben unlegitimirte für J. R * * Nachkommen und Erben erkennet, gestalt dieselbe mit ihnen im Gerichte erschienen, und ohne einige Contradiction ihrem gesamten Procuratori Vollmacht ertheilet, welches diejenige bemercken sollen, welche beständig vorgegeben, als wann hier nicht von der Legitimation eines Bevollmächtigten, sondern der Klägere eigener Person die Rede wäre, wohl bemerckt, daß der medius Terminus der R * * schen Erben insonderheit darauf ankomme: Die von Beklagten erkannte Erben haben die übrige, welche sich besser legitimiren sollen, dafür erkannt, darum sind sie auch dergleichen Miterben, und haben also keiner fernern Legitimation nöthig, allermassen nicht zu præsumiren, daß diejenige, welche wahre Erben seyn, diejenige gleichfalls zu ihrem Præjudiz für Erben halten sollten, welche dergleichen Qualität nicht hätten, mithin ist nun zu inferiren, daß sie sich nicht mehr

bloß

bloß auf die Tutoria und Curatoria steifen, wiewol auch diese nicht aus der Acht zu lassen, obgleich aus den Kirchen-Attestatis einige Scrupel erwachsen wollen, in fernerer Erwägung, daß es genug sey, daß sie von H R * * und C. R * * abstammen, welches J R * * Sohn und respective Tochter gewesen, ohnerachtet immittelst in den Namen irgendwo ein Fehler oder ein Irrthum begangen worden, und zwar hier um so viel mehr, da Beklagten die Exceptio, Tua non interest, im Wege stehet, angesehen ihnen nicht helfen mag, wie viel Erben zu den versetzten Aeckern gehören, genug, daß die Legitimati darzu gehören, und diese die andern, welche noch nicht genug legitimiret seyn sollen, niemals auszuschliessen gedacht, mithin Beklagte schuldig seyn, die quaestionirte Hufen gegen Erlegung des Pfandschillings abzutreten, daferne sie nicht ihre Exceptionem peremtoriam emti venditi beweisen können, deme nicht zuwider, daß Beklagte den Grund ihrer Exceptionen nicht eher zu erweisen schuldig, bis Klägere ihr Fundamentum agendi erwiesen; wohl überleget, daß das Fundamentum agendi durch der Beklagten Kriegs-Befestigung offenbar, indem sie gestehen, daß die Aecker Quaestionis an H * * versetzet worden, und von ihme auf sie gekommen, folglich dessen Erben kein anderes Recht, als der Defunctus, haben können, und derohalben unnöthig, daß Klägere mit grösserer Weitläuftigkeit ihr Jus und Fundamentum erweisen, hingegen nicht gewöhnlich, daß die Procuratores Fisci, wann sie ihr Amt beobachten, und andere aus guter Intention, daß sie wider die Gesetze gehandelt, denunciiren, die Unkosten zu bezahlen angehalten werden; noch viel weniger üblich, daß man über das verstattete Armen-Recht neue Processe führe, unnöthigen weitläuftigen Beweiß verlange, da eine Bescheinigung sufficient ist, welche dann aus denen Gerichtlichen Attestatis theils erhellet, theils daher wahrscheinlicher werden wird, wann einige Erben darüber den ihnen aufgelegten Armen-Eyd abschwören, obschon indessen die gebrauchte Formul nicht gantz Sächsisch ist, gestalt das zu O * * übliche Sachsen-Recht nicht in Formulis, sondern Legibus bestehet, quas scire & applicare non est verba tenere, sed vim & efficaciam assequi, und wird sichs bey würcklicher Ablegung sothanen Eydes, und Erinnerung des Magistrats und Richters schon ergeben, daß gedachte Erben nicht, wie gegenseitiger Advocatus vorgiebet, dencken werden oder mögen, worwider wenig oder nichts thut, daß M. R * * ein Haus habe, massen in Moralibus einerley ist, non esse & non apparere, bevorab, da dasselbe mit Schulden belastet, und er daraus keine Revenüen hat, sondern sich eintzig und allein von seiner Hand-Arbeit nähren muß, welches in Jure zur Bescheinigung der Armuth für sufficient zu halten, hingegen die allerliquidesten Praetensiones nur Praetensiones bleiben, und keine Würcklichkeit eines Vermögens involviren, welches doch bey dem Vorschuß der Gerichts- und anderer Gebühren und Kosten nothwendig, da inzwischen in Confesso, daß Beklagte die streitigen Hufen unter sich haben, und Früchte davon geniessen, auch mit der Zeit ihren Vorschuß, wann Klägere ad pinguiorem fortunam gelangen solten, wiederum erlangen können:

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXXIV.

Rechtliches Gutachten über das Forum Domicilii in Erbschafts-Sachen.

Ist Caja ohnweit H** aus Sachsen bürtig, seit ihrem achten Jahre von ihrem Vormund und Mutter Bruder Cajus, welcher ein Officier gewesen, in Holland, Holstein, Mecklenburg herumgeführet worden, ob sie schon ihr Forum Domicilii in Sachsen, auch Erb-Portion aus einem dort gelegenen Gut behalten, und noch darzu per Dispositionem von ihrer Mutter anderer Schwester einige Gerade-Stücke überkommen, endlich in dem 27sten Jahr ihres Alters zu Zwoll in Ober-Yssel Todes verfahren, und einen Bruder, Namens Titium, wie auch ihrer Mutter Schwester nach sich gelassen, worauf aber jetzt benannter Titius, ihr Bruder verstorben, und als nächste Erben, wie aus beygekommenen Schemate genealogico zu ersehen, Vater-Schwester-Kinder und Mutter-Schwester-Kinder hinter sich gelassen, welcher, ob er wol obbesagte Cajam geerbet, jedennoch von dem verstorbenen Vormund keine Rechnung wegen geführter Administration der beweglichen und Cajæ gebührender Güter, noch viel weniger aber von dessen 11 jährigen hinterlassenen Tochter Titia erhalten können, immassen sie niemals ihres Vaters Caji Erbe worden, sondern in dem 16ten Jahre ihres Alters gerichtlich cum litis Curatore declariret, daß sie desselben Erbschaft weder angetreten, noch antreten wolte, auch indessen ihres Vaters Schwesters-Sohn Aulicum, Generosi Bruder geheyrathet, daher nunmehro drey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht wegen unveränderten *Domicilii* die *Succession* nach Sachsen-Recht zu *observiren*, folglich nach erfolgtem Tode der *Cajæ* ihr Bruder *Titius* sowol derselben Erbe, als auch ihrer Mutter Schwester *ratione* der *Geradæ*, dieser *Cajæ* Erbe sey?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es könnte derjenigen Person, welche 19 Jahr nicht in Sachsen sich aufgehalten, sondern allezeit ausser Sachsen gelebet, nicht nach Sachsen-Recht succediret werden, in Betrachtung, daß auch tacite das Forum originis verändert werde, welches Factum nicht nur allein aus einer deutlichen Erklärung, sondern auch aus gegründeten Muthmassungen erhärtet werden kan, darunter diese billig mitzurechnen, wenn jemand lange Zeit sich an einem andern Orte aufgehalten, oder den grössesten Theil seines Vermögens aus seinem Vaterlande weggezogen, welches letzte fast daraus erhellen will, weil man eben deswegen der Cajæ Vormund belanget, und Rechnung von ihm gefordert, mithin

zu

zu folgen scheinet, daß gedachter Cajæ nicht nach Sachsen-Recht, sondern denjenigen succediret werden müsse, wo sie sich aufgehalten, und ihr Domicilium aufgeschlagen, und endlich gestorben.

Jedennoch aber und dieweil Caja nicht sowol an einen gewissen Ort sich niedergelassen, sondern mit ihrem Vetter, welcher ein Soldat gewesen, bald hier bald da herumgezogen, sonsten aber bekandten Rechtens, daß nicht einmal ein Soldat, wann er auch schon lange Zeit in andern und fremden Orten sich aufgehalten, sein Domicilium verändere,

Mevius, Part. III. Decis. 71. & V. Decis. 163.

und also noch viel weniger zu præsumiren, daß Caja, welche mit ihrem Vormund und Vetter herumgewandert, und bald in Holland, bald Mecklenburg, bald Holstein gewesen, ein gewisses Domicilium solte erwählet haben, hingegen die Vermuthung ist, daß, wenn keine sichere Probe vorhanden, daß eine Person anderwärts ihre Wohnung veste gesetzet, dieselbe ihr Forum Originis behalte,

Schilter, Exercit. ad ff. 13. §. 22.

Stryck, Us. Modern. ad Tit. ff. de Jud. §. 17.

welches in gegenwärtigem Fall um so viel mehr zu vermuthen, da Caja ihre Erb-Portion in einem ohnweit H * * liegenden Gut behalten, alwo das Sachsen-Recht obtiniret, mithin von sich selbsten klar, daß, ob sie schon ausser Landes gestorben, ihr jedennoch nach dem Recht ihres Vaterlandes succediret werden müsse, immassen sie nicht anders, als eine reisende Person zu considériren, und da nun in Sachsen die nächste Nistel die Gerade, und der Bruder die Schwester, dafern keine Ascendenten vorhanden, beerbet;

Als halten wir davor, daß *Titius* seine Schwester *Cajam*, und deren Mutter Schwester die Gerade erben müssen. V. R. W.

Andere Frage.

Ob nicht des verstorbenen *Titii* übrige Erben, welche *Titio* in gleichem Grade mit der *Titia* verwandt seyn, die *Titiam* von dieser Erbschaft gleichfalls *excludiren*, oder einige Hinderung machen können, weil sie ihres Vaters Erbin nicht worden, auch ihr Vater wegen der *Cajæ* Vormundschaft keine Rechnung abgeleget & *reliqua præstiret*?

Hierbey will zwar Zweifel entstehen, daß diejenige Person, welche ihres Vaters Schwester Sohne keine Rechnung ablegen wollen, ingleichen sich von der Erbschaft

schaft ihres Vaters loßgesaget, auch ihres Vaters Schwester Sohn, und also sein Geschwistricht-Kind nicht erben könne, cum inconsuetum sit, eum sentire velle commoda, qui respuit incommoda, und hier aber in confesso, daß Titia der Erbschaft ihres Vaters renunciiret, und von dessen Factis keine Rechenschaft dem verstorbenen Titio ihrem Vetter geben wollen.

Jedennoch aber und dieweil besagte Titia nicht sowol ex Jure Repraesentationis, sondern jure proprio mit andern Bruder- und Schwester-Kindern succediret, sie auch nicht schuldig gewesen, ihres Vaters Erbin zu werden, noch vielweniger derselben obgelegen, da sie von ihrem Vater nichts erben wollen, dessen Facta zu praestiren, oder darüber Rechenschaft zu geben:

Als ist nicht abzusehen, wie ihr einige Hinderung *Ratione* der Erbfolge gemachet, oder dieselbe von der ihr *Jure proprio* gebührenden Erb-*Portion*, unter einigen Schein der Rechtens, ausgeschlossen werden könne. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob die *Cohæredes Titii Aulico* und *Generoso* darum bey der Erbtheilung *Titii* eine Hinderung machen, und *Prætension* anmuthen können, weil *Aulicus* die *Titiam* geheyrathet, und *Generosus* dessen Bruder ist?

Dependiret eines Theils von der vorhergehenden *Decision*, andern Theils aber ist nicht einmal eine *Ratio dubitandi* vorhanden, warum, wenn auch gleich *Titia* ihres Erb-Rechtes verlustig zu erkennen, welches doch nicht ist, *Aulicus*, welcher mit den übrigen *Cohæredibus proprio Jure succediret*, deshalb verhindert, oder *actioniret* werden könne, weil *Titia* seine Frau ist, immassen ja weder der Mann vor seine Frau zu bezahlen schuldig, noch eine *Obligatio personalis personam obligatam egrediret*, noch vielweniger auf *Generosum extendiret* werden mag, sondern unerhöret, daß ein Schwager, vor seine Schwägerin zu bezahlen, solte können angehalten werden, zu geschweigen, daß, wie schon erinnert, nicht einmal *Titia* unrecht gethan, daß sie sich der Erbschaft ihres Vaters nicht *immisciret*, sondern ihre Erb-*Portion* sowol, als *Aulicus* und *Generosus*, nebst den übrigen Erben des *Titii* zu erheben wohl befugt. V. R. W.

XXXXV.

Rechtliches Erkänntniß in einer verwirrten Erbschafts-Sache.

Als der Herr uns ergangene Acta in Erbschafts-Sachen J. A. H * * Hof-Beckers und Kasten-Meisters, Uxorio nomine, Klägern eines, wider den Lamms-Wirth J. J. B * * Beklagten andern Theils, zugesendet, un dsich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den Acten und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Klägers Eheweib, gestalten Sachen und Umständen nach, *in integrum* zu *restituiren*, auch dieselbe *ad Juramentum in litem*, nach vorhergehender *Moderation*, dergestalt zu *admittiren*, wie daß sie dafür halte und glaube, daß bey anderweitiger Verheyrathung ihrer Mutter so viel, als die *moderirte Summa* austräget, selbige in Vermögen gehabt; Worauf dann eine neue Theilung, den Landes-Gesetzen gemäß, vorzunehmen, und ihr die gehörigen $\frac{2}{3}$ *in natura* abzufolgen, keinesweges aber derselben solche *Passiv*-Schulden zuzutheilen, welche bey gedachter anderer Verheyrathung noch nicht vorhanden gewesen: Und weil ferner an dem Gast-Hof zum Lamme gedachter H * * der gröste Theil zukommet, als ist derselbe von neuen gewöhnlicher Maassen zu *taxiren*, und ihr daran vor dem Stief-Vater das Einstands-Recht zu vergönnen, wenn zuvor demselben, was er darein erweißlich verbauet, und aus seinen, oder seiner Kinder Mitteln *melioriret*, Rechtlich *restituiret* seyn wird, und ist im übrigen die Schuldpost *à* 170 fl. daferne der Stief-Vater *Versionem in rem* nicht besser, als geschehen, erweiset, derselbe allein zu tragen schuldig; Dahingegen demselben die 400 fl. welche er seiner verstorbenen Frauen, und *respective* der Hof-Beckerin Mutter zugefreyet, nebst dem Gegensatz, zusammen *à* 800 fl. billig verbleiben; Hiernächst aber und wann solches geschehen, so hat Klägers Eheweib mit ihren Halb-Geschwistern an dem noch übrigen mütterlichen Vermögen sich eines Kindes Theils, alles Einwendens ungeachtet, zu erfreuen; und werden immittelst die Unkosten aus beweglichen Ursachen gegen einander *compensiret* und aufgehoben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagter B * * dafür hält, daß, weil bereits in den Ehe-Pacten seiner Stief-Tochter 2000 fl. pro omni ausgesetzet, solche Pacta dotalia auch gerichtlich bestätiget worden; hiernächst nach der Mutter Tod eine würckliche Abtheilung und Zuschlagung unterschiedlicher Immobilium, auch Annehmung baaren Geldes, und einiger Passiv-Schulden, mit Consens der Vormünder erfolget, er auch vieles in dem Gast-Hof zum Lamm gebauet, und grosse Kosten aufgewendet, oft erwähnte H * * auch mit ihrem empfangenen Erbtheil zufrieden gewesen, diese nunmehr unmöglich in integrum restituiret werden könne, bevorab, da die Restitution wider die leibliche Mutter gesuchet wird, und nach Fränckischen Recht derselben freystehet, entweder deren Kindern erster Ehe die $\frac{2}{3}$ des väterlichen Vermögens in natura zu geben, oder auch dafür eine proportionirte Geld-Summa auszusetzen, welches gleichwie es in den Pactis dotalibus geschehen, anbey die Læsion unsichtbar, und die Erbtheilung völlig geendiget; also will es fast das Ansehen gewinnen, daß die Restitutio in integrum unzuläßig, und dieselbe keines weitern Kindes-Theils sich an dem mütterlichen Vermögen anzumassen habe, noch vielweniger der Stief-Vater von der Lamms-Wirthschaft abzutreiben, um so viel mehr, als in Facto richtig, daß sie ein Aequivalent für ihre $\frac{2}{3}$ empfangen, folglich damit zufrieden seyn muß, es auch andem ist, daß nach erfolgter Grund-Theilung die Kinder erster Ehe nach angeführten Fränckischen Recht nichts weiter zu fordern haben, sondern damit abgefunden bleiben; Nicht zu gedencken, wie es der Billigkeit zuwider, daß eine Tochter erster Ehe $\frac{2}{3}$ zum Voraus wegnehmen, und inzwischen doch bey der mütterlichen Erbschaft annoch mit den nachgebohrnen Geschwistern in gleiche Theile gehen wolle, welches nicht allein dem Fränckischen Land- sondern auch dem Ingelfingischen Stadt-Rechte entgegen ist, und weil ferner eine Societas und Communio bonorum zwischen dem Beklagten B * * und seiner verstorbenen Frau sich notorie, und der Landes-Gewohnheit nach geäussert, als scheinet in solcher Betrachtung keine Bescheinigung oder Beweiß, daß die erborgten 170 fl. in utilitatem rei familiaris verwendet worden, nöthig zu seyn, da immittelst der H * * Ehemann gedencket, es müste Beklagter auch seine 400 fl, welche er eingefreyet, gleichfalls besser, als geschehen, erweisen., allermassen man von nicht mehr, als 100 fl. wüßte, und weil ferner seiner Frauen widerrechtlich von den geschenckten 95 fl. 60 fl. abgezogen worden, als müßten selbige sogleich wiederum restituiret werden, die allenfalls von den ihr gehörigen $\frac{2}{3}$ und übrigen, wiederum möchten decurtiret werden.

Jedennoch aber und dieweil bey anderweitiger Verheyrathung der Verstorbenen Lamms-Wirthin mit Beklagten B * * kein ordentliches Inventarium aufgerichtet worden, welches doch die Hohenloische Landes-Ordnung allerdings erfordert, auch nicht genug ist, daß Desponsati ihre Pacta dotalia der Hochgräfl. Cantzley übergeben, allermassen des Magistratus Confirmation niemals weiter zu extendiren, als in quantum de Jure; Und weil nun hierbey das Jus receptum und scriptum nicht observiret worden, ferner in confesso ist, daß dem Kinde erster Ehe $\frac{2}{3}$ von der väterlichen

Ver-

Verlassenschaft gebühret; keinesweges aber die $\frac{2}{3}$ ausgesetzet werden mögen, wo das Inventarium und Basis des auszufindenden Quanti oder Assis ermangelt, gestalt ja niemand sagen kan, 2000 fl. sind der Tochter $\frac{2}{3}$, da man noch nicht gewust, wie hoch die $\frac{2}{3}$ sich belaufen, oder die gantze Substanz der Erbschaft, oder das Totum, woraus die Theile und Trientes haben gemachet werden sollen, noch nicht bekandt gewesen; Und obschon die Kinder erster Ehe mit Geld, ceteris paribus, abgefunden werden könten; So ist doch auch dieses nicht möglich, daferne nicht zuvor die gantze Massa hæreditaria in richtigen und legalen Ausschlag gebracht worden, es müste dann jemand, obschon nicht gesetzlich, sprechen, es stünde der Mutter und künftigen Stief-Vater, auch dessen Kindes Vormündern frey, ein beliebiges Quantum, oder per aversionem auszuwerfen, welches gleichwie es der Hohenloischen Landes-Ordnung schnurstracks zuwider ist, und die Formalia der Theilung strictissime beobachtet werden müssen, solches aber notorie nicht geschehen; Also ist wol unläugbar, daß allhier eine offenbare Nullitas sich äussere; Worwider nichts würcket, daß gleichwol nach solchem Fuß der Pactorum dotalium und erfolgten gütlichen Vergleich die Tochter sothane Summa angenommen, und nach erfolgten Tod der Lamms-Wirthin die Vormündere solchen Theilungs Recess unterschrieben, wohl überleget, daß eben dadurch die Læsio offenbar sey, weil man bey den Pactis dotalibus, und dem darinnen ausgesetzten Quanto nicht förmlich und gesetzmäßig verfahren, worauf sich doch die letzte Hauptheilung gegründet, worvon man immittelst nicht behaupten mag, daß solche über Bausch und Bogen ausgeworfene 2000 fl. das veritable Quantum von $\frac{2}{3}$ gewesen, welche inzwischen den Hohenloischen Landes-Gesetzen nach dem Kind erster Ehe nothwendig zukommen müssen, es auch andem ist, daß allerhand Umstände vorhanden, auch der Zeugen und Vormündere Aussage bekräftigen, daß auf ein weit mehreres, als 300 fl. das väterliche Vermögen sich erstrecket mithin ist die gedachte Restitutio in integrum in Ansehung der letzten und endlichen Theilung nach der Mutter Tod mehr als zu gegründet, und hingegen die erste ungewisse Aestimation, so aus den Pactis dotalibus erhellen soll, null und nichtig; Woraus sich dann ergiebet, daß die erste Aestimation ex capite nullitatis, und die endliche Theilung, welche sich darauf gestützet, ex capite læsionis nicht unbillig angefochten werden, und wird die H * * jetzund nicht wider ihre Mutter, welche todt ist, in integrum restituiret, sondern wider ihren Stief-Vater und Stief-Geschwister, und wenn auch dem also, so ist immittelst aus den Rechten jedermänniglich bekandt, daß die Secundæ nuptiæ einen schlechten Favorem in Jure Romano & Patris haben, also, daß auch wider die Eltern, und sonderlich wider die Mutter, quæ animum maternum deponere censetur, die Restitutio in integrum nach allerhand Umständen nicht gäntzlich und absolute zu versagen, sondern allerdings vor zuläßig zu halten;

Und weil ferner der Lamms-Wirth ein meineydiger Mann ist, welcher auch deshalb bestrafet worden, und auf dessen Jurament nicht ferner zu reflectiren, und im Gegentheil die Læsio und Nullitas unzweifelhaft, welche der Vormündere letzte Unterschrift nicht heben mag; Als ist kein ander Mittel übrig, dann daß die Tochter

erster Ehe, und verheyrathete H * * in litem schwöre, welcher Eydschwur, damit er nicht in infinitum geschehe, oder der väterlichen Verlassenschaft disproportioniret unternommen werde, so ist deswegen auf die vorhergehende Moderation erkannt worden; Im übrigen aber der Billigkeit gemäß, daß, wenn ratione des Hauses eine neue ordentliche Taxation vorgenommen wird, der Tochter erster Ehe das Einstands-Recht gelassen werde, angesehen das Wirths-Haus zum Lamm ein väterliches Erbstück ist, darinnen sie erzogen und erwachsen, und ihr sogleich a tempore mortis paternæ daran als Erbin $\frac{2}{3}$ pro indiviso gebühret, wodurch alle gemachte Einwürfe auf einmal verschwinden, wann zum Exempel vorgegeben wird, sie könte, wegen des der Mutter daran gebührenden Theils, ihre $\frac{2}{3}$ davon in natura nicht fordern; Dann da nunmehr ihre $\frac{2}{3}$ pro indiviso darinnen stehen geblieben, und endlich bey erfolgender Theilung es darauf ankommet, wer solches gantze Haus in natura haben solle, so ist es wol sonnenklar, daß die Tochter erster Ehe daran ein gegründes Recht, sowol wegen ihrer $\frac{2}{3}$ als auch kindlichen Erbtheils von dem noch übrigen Gedrittel der verstorbenen Mutter habe, des boni aviti, oder auch paterni zu geschweigen; Worwider nichts würcket, daß der H * * nach Fränckischen Land-Recht, an der mütterlichen Erbschaft kein ferneres Antheil gebühren könte, alldieweil sie mit ihren 2000 fl. oder $\frac{2}{3}$ eventualiter abgesondert worden, in fernerer Betrachtung, daß im gegenwärtigen Fall nicht von den generalen Fränckischen Recht, noch einem andern, etwan den Ingelfingischen, worauf Beklagter hin und wieder in seinen Schriften sich bezogen, die Frage sey, sondern von den Specialen Hohenloischen Land-Recht, welches, daß es in viridi Observantia, nicht nur allein præsumiret, sondern auch daher offenbar wird, weil der Stief-Vater, und respective leibliche Mutter sich in ihren angeführten Pactis dotalibus darauf bekänntlich bezogen, mithin selbiges und dessen Praxin agnoscirt, indessen aber unförmlich seyn würde, wann das Jus agnitum in passibus utilibus angenommen, und hernach in den inutilibus pro arbitrio verworfen werden solte; Hingegen nichts beweiset, daß, nach angebrachten allerhand Attestatis, in der Hohenloischen Grafschaft nicht gewöhnlich, daß die Kinder erster Ehe über ihre $\frac{2}{3}$ auch einen Kindes-Theil an der mütterlichen Erbschaft geniessen solten, gestalt man sich an den Buchstaben des Landes-Gesetzes lediglich zu halten, und weder auf das Fränckische Land-Recht, noch einiges anderes zu regardiren hat, welches inzwischen deutliches Ziel und Maaße setzet, und das Erb-Recht den Kindern erster Ehe ausdrücklich an dem Mutter-Drittel vorbehalten, welche Reservation weder den Stief-Vater concerniren kan, weil er kein Kind ist, noch auch diejenige künftige Kinder, welche non entia waren, und ihnen keine Reservation nöthig gewesen, indem sie ipso jure ihrer Mutter Erben sind, auch keine Ratio dubitandi ihnen entgegen gestanden; Dahingegen bey den Kindern erster Ehe solche Reservatio nothwendig gewesen, alldieweil sie $\frac{2}{3}$ wegnehmen, und nach dem gemeinen Fränckischen Recht von dem letzten Drittel, als abgesonderte Kinder, ausgeschlossen bleiben, welche Exclusion aber durch bemerckte Reservation nothwendig nach dem besondern Hohenloischen Land-Recht cessiren muß, also daß nunmehr keine Interpretation weder ex jure Romano, noch generali Francorum Statt finden kan, nachdem das Jus speciale dem generali derogiret, welchem speciali

ciali juri kein Amtmann oder Magistratus subalternus in præjudicium aller Hohenloischen Unterthanen, sondern allein der Landes-Herr und Illustrissimus derogiren kan, welches so lange für ungeschehen zu halten, so lange keine andere buchstäbliche Legislation visibel wird; Und obgleich im übrigen die Communio bonorum inter Conjuges fast in gantz Teutschland üblich, mithin unnöthig zu seyn scheinet, daß Beklagter erst die Versionem der bereits bezahlten 170. fl. in rem familiarem beweisen solte, so ist es doch hinwiederum gewiß, daß, wo Pacta dotalia vorhanden, die Communio bonorum keinen Effect haben könne, eben weil die Provisio hominis provisionem legis aufhebet, welches auch bewährte Rechts-Lehrer von gedachter Communione bonorum wahrgenommen; Wodurch denn zu Tage geleget wird, daß Beklagter B** sich durch solches Vorgeben der Gemeinschaft von der Probatione versionis nicht liberiren möge, wohl erwogen, daß von ihm die Schuldpost Quæstionis allein contrahiret zu seyn scheinet, auch seine Frau die Handschrift nicht unterzeichnet, anbey allerhand gegründete Muthmassungen vorhanden, daß es damit nicht recht zugegangen, besonders wenn man die differenten Data, und die dabey in die Augen fallende Dinte betrachtet; Dahingegen auf Seiten des Beklagten ziemlich bescheinigt worden, daß er nicht nur allein 400 fl. einzubringen versprochen, sondern auch würcklich eingebracht, und daß er die 300 Thlr. von seinem Stief-Vater erborget, und seine Geschwister ihm solche decurtiret hätten, durch das Attestat der Stadt Hohenlo nothdürftig erhärtet, weswegen in ihn ferner nicht zu dringen; Und da endlich klagenden H** Eheweib in integrum restituiret wird, wodurch die Læsio cessiret, folglich sehr weitläuftig seyn würde, wann erst die abgenommenen 60 fl. von den geschenckten 95 ihr solten restituiret, und hernach wieder decurtiret werden:

Als ist darauf nicht anders, sondern wie im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

XXXXVI.

Rechtliches Erkänntniß: Ob der Enckel an seiner Groß-Mutter vermachten Legato so viel Antheil haben, als derselben noch lebende zwey Töchter, ohngeachtet des Enckels Mutter vor der Groß-Mutter verstorben?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist Cornelia eine Wittwe ohne Kinder 1706. verstorben, und hat in ihren letzten Willen unter andern verordnet, und mit folgenden Worten legiret:

„Herrn Pompeji sel. nachgelassenen vier Erben, und dero Kindern zusammen „400 Thlr. welche sie dergestalt theilen sollen, daß Frau Julia, Caroli nachgelassene „Wittwe, davon 100 Thlr bekomme.„ Nun ist aber Julia zwey Jahr nachher, als Cornelia ihren letzten Willen aufgerichtet, verstorben, und zu ihren Erben hinterlassen Agrippinam, Claudiam, ihre leibliche Töchter, und von ihrer dritten Tochter Seja einen Enckel, Javolenum, welcher nunmehro mit den beyden Töchtern von angeregten Legato participiren will, dem sie aber deshalb Schwürigkeiten machen, und ihn, weil seine Mutter Seja bereits verstorben, davon gäntzlich ausschliessen wollen, dahero nunmehr die Frage entstehet:

Ob nicht *Javolenus* an dieser seiner Groß-Mutter vermachten *Legato* so viel Theil habe, als derselben zwey leibliche Töchter, *Agrippina* und *Claudia*, ohnerachtet seine Mutter, *Seja*, vor der Groß-Mutter *Julia* verstorben?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, daß, weil Julia vor der Cornelia verstorben, welche derselben legiret, dieselbe auch auf ihre Kinder nichts transmittiren können, oder zum wenigsten Javolenus, dessen Mutter Seja gleichfalls vor der Cornelia verschieden, von dem quæstionirten Legato nichts empfangen könte, in Betrachtung, daß zu der Zeit, als die Testatrix gestorben, die legataria, Julia, nicht mehr am Leben gewesen, ingleichen Seja, wenn auch solche von dem Legato nicht können ausgeschlossen werden, auf den Javolenum nichts vererben oder bringen können, weil sie bereits Todes verfahren, folglich das Jus Repræsentationis hinwegfället, cum frustra repræsentetur, quæ nihil accepit ipsa, inprimis cum defuncta, quæ ante acquisitionem nihil habuit juris, non etiam quidquam ad hæredes suos transferre potuerit, per

L. 109. ff. de Condit. & demonstrat.

Jedennoch aber und dieweil Cornelia des Pompeji Erben und Kinder Meldung gethan, und selbst Claudia und Agrippina aus diesem Fundament das quæstionirte Legatum haben wollen, der Nepos aber oder Enckel in causis favorabilibus, unter welche auch die Causa legatorum gehöret, für ein Kind und Erben zu halten, und darunter nicht nur allein per vim extensivam, sondern comprehensivam ohne Widersprechen zu rechnen

Casp. Anton. Thesaurus Quæst. Forens. 92. n. 6.

mithin jure proprio berechtiget, sich eines Theils des verordneten Legati anzumassen, worwider nichts thut, daß Seja noch vor der testirenden Cornelia gestorben, immassen ja auch Julia der beyden contradicirenden Töchter Mutter den Tod gedachter Corneliæ nicht erlebet, und es also hier bloß darauf ankommet, ob Javolenus, wie Claudia und Agrippina, für Kinder und Erben zu halten:

Als ist nicht abzusehen, wie *Claudia* und *Agrippina* ihrer Schwester Sohn, *Javolenum*, von dem ihme gebührenden Theil des Vermächtnisses *Quæstionis* ausschliessen können. V. R. W.

XXXXVII.

XXXXVII.

Rechtliches Gutachten: Ob ein Zettul, darauf der Verstorbene geschrieben: Das ist meiner Kinder Pathen-Geld, das sollen sie voraus haben: einen Effect habe, und wenigstens als ein Legatum, oder Schenckung gelten müsse?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Ist jüngstens Titia verstorben, und hat nach sich drey Enckel von ihrem Sohne, und wiederum drey von ihrer Tochter, welche beyderseits nebst dem Sohn vor ihr verstorben, nach sich gelassen: Nun ist aber dieselbe zugleich Vormünderin von ihrer Tochter Kindern gewesen, und denselben zum Besten das in ihres Vaters Inventario specificirte Pathen-Geld verwechselt, auch solches in Einnahme gebracht; Und gleichwol hat sich nach ihrem erfolgten Hintritt bey der Inventur ein Beutel mit alten Thalern und Schau-Sücken gefunden, wobey ein von der Verstorbenen mit eigener Hand geschriebener Zettul dieses Inhaltes gelegen: Dies ist meiner Kinder Pathen-Geld, das sollen sie voraus haben; Welches weil es die Enckel von dem Sohn anfechten, und der Tochter Kindern zu geben verweigern, als entsteht nunmehr die Frage:

Ob nicht jetzt gedachter Zettul einen *Effect* haben, und zum wenigsten als ein *Legatum* oder Schenckung gelten müsse?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, es wäre ein Testamentum maternum vorhanden, indem bekandt, daß auch eine Groß-Mutter unter ihren Nepoten also disponiren könne, und dann unläugbar, daß dergleichen Disposition ohne einige Solennitäten bestehe, auch keine Zeugen erfordert würden, daferne nur aus der Handschrift der Groß-Mutter ihr letzter Wille zu erkennen, hingegen unläugbar, daß in einem solchen Testamento materno und minus solenni Legata verlassen werden können, in gegenwärtigem Fall aber der Tochter Kinder ausdrücklich benennet, ihres Pathen-Gelds gedacht, und solches ihnen zum Voraus prælegiret worden, wobey zu adminiculiren scheinet, daß sie auch den andern Nepoten von dem Sohn 30 Thlr. verehret, hiernächst zu vermuthen, daß, da sie unter ihren Enckeln sonsten eine Gleichheit gehalten, und der Tochter Kinder keine 30 Thlr. empfangen, diese nunmehr nach der Groß-Mutter Disposition das Pathen-Geld zu heben berechtiget, zu geschweigen, daß auch selbige auf ihrem Todten-Bette davon geredet.

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil allhier weder ein Testamentum solenne, noch Codicill vorhanden, eine Dispositio materna aber deswegen allhier nicht behauptet werden mag, dieweil der quaestionirte Zettul doch für eine geschriebene Disposition angegeben wird, in welchem nicht nur allein die Namen der Kinder, sondern auch das Jahr und der Tag ausgedrücket werden müssen, welches allhier notorie ermangelt, überdieses aus der Facti Specie nicht zu ersehen, daß die Groß-Mutter das Pathen-Geld der Tochter Kindern zu geben oder zu lassen mündlich und deutlich sollte ausgesprochen oder befohlen haben; Eine Schenckung hingegen deswegen nicht zu vermuthen, in Betrachtung, daß abermal keine besondere und deutliche Erklärung, oder Acceptation, oder auch die bey den Donationibus sonsten gewöhnliche legale solemnia wahrzunehmen, und im übrigen die blosse Vermuthung zu halten der Gleichheit unter beyderseits Nepoten keine valide Verordnung unter den Todten würcken kan, anbey der Tochter Kinder das Pathen-Geld schon empfangen, folglich solches nicht zweymal fordern können, absonderlich, da der streitige Zettul weder ein Legatum noch Donation, wie erwähnet, noch vielweniger eine Divisionem inter liberos anzeigen mag, immassen allhier nichts getheilet worden, sondern die Nepoten, wie es scheinet, ab intestato succediret:

Darum halten wir dafür, daß der ganze Zettul ohne einigen *Effect*, und der Tochter Kinder obgedachtes Pathen-Geld, den Rechten nach, zu fordern nicht befugt seyn. V. R. W.

XXXXVIII.

Rechtliches Gutachten in causa Legatorum, und ob zweyer Weibs-Personen Zeugniß hinlänglich?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst zweyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat Jungfer Sempronia Einsamkeit halber ihrer beyden Schwester Töchter, Juliam und Cajam, zu sich genommen, selbige bey sich als ihre eigene Kinder viele Jahre gehalten: Worauf sie endlich selbst an einen Burgemeister sich verheyrathet, in dessen Hauß gezogen, jedennoch aber Cajam mit dahin genommen, da es sich dann gefüget, daß sie auf das Kranckenbette gekommen, und weil sie keine Leibes-Erben gehabt, in Gegenwart ihrer beyden Schwestern, ingleichen Titiæ und Cajæ, ihrer Schwester Kinder, und noch zwey anderer Weiber, insonderheit aber ihres Ehemannes, welcher von ferne gestanden, deutlich gesaget: Meine beyde Kinder, verstehe Titia und Caja, und Titia insonderheit, soll 200 Thlr. und mein braun damastenes Kleid, *Caja* aber meinen Garten vor den Steffen-Thor haben und

und morgen will ich mehr reden; Da sie nun von ihrem vorigen Lager auf ein anderes gebracht worden, fraget sie die eine Schwester, sprechende: Bist du dann noch Willens, was du drüben auf dem Bette gesaget hast? Da denn Sempronia geantwortet: Ja! so wahr Gott, Gott ist, durch Jesum Christum Amen! Worauf sie des Nachts Todes verfahren, daher nunmehro, weil Titia und Caja ihre Legata, oder Fideicommissa fordern, zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht diese *Legata* zu Recht beständig, und der Verstorbenen letzter Wille durch zwey Zeugen im gegenwärtigen Fall *probiret* werden möge?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es könnte dergleichen letzter Wille nicht zu Recht beständig seyn, angesehen hier die gewöhnliche Solennitäten ermangeln, oder aber die Verstorbene ihren Ehemann, den Erben, welcher von ferne gestanden, nicht insonderheit mit bittlichen Worten angeredet, und also dessen Treue und guten Glauben nichts anbefohlen, noch vielweniger zum Beweiß eines Fideicommissi zwey Zeugen sufficient und genug sind, in fernerer Betrachtung, daß die Rechte in allen sowol geschriebenen, als ausgesprochenen Codicillen, fünf Zeugen erfordern, und, da auch die Zeugen, daß der Erbe zum wenigsten das, was die legirende Sempronia befohlen, gehöret, deponiren solten, jedennoch sothaner Beweiß und Zeugniß deswegen nichtig seyn würde, dieweil sie de auditu alieno, welcher auf des Hörenden Wissenschaft und Wohlbewust ankommet, nichts gewisses bejahen können, mithin ignotum per ignotum probiret werden würde; Zugeschweigen, daß die Forma in Lege finali Cod. de fideicommissis vorgeschrieben, nemlich, daß in dergleichen Fall der Hæres oneratus schwören solle, hingegen in Formalien kein Aequipollens Statt haben mag, eben weil es Formalia, wovon man wegen der gesetzlichen Verordnung nicht im geringsten abzugehen berechtiget.

Harprecht, Tract. de Remedio Leg. F. Cod. de Fideicommissis. Cap. 4. §. 21. pag. 77.

Berger, Oeconom. Jur.

Jedennoch aber und dieweil bey den Fideicommissis universalibus und particularibus keine Solennitäten nothwendig, sondern, wenn auch nicht ein einiger Zeuge vorhanden, der gravirte und bey dergleichen Verordnung gegenwärtige Erbe, daferne einige Muthmassungen sich äusern, angesprochen, auch ihm das Jurament darüber deferiret werden mag, allhier aber der Burgermeister und Erbe gegenwärtig gewesen, und dann die besondere Anrede an den Erben nicht erfordert wird, obschon Pantschmann und einige Sächsische Doctores dieses Requisitum unnöthig, und ohne Beyfall anderer bewährten Lehrer, verlangen,

Harprecht, Dict. Tract. Cap. 4. §. 16. p. 72.

hingegen gewiß, daß hier Verba dispositiva, non mere enunciativa zu befinden, anbey Rechtskündig, daß die Verba dispositiva den precativis gleich gehalten werden;

Harprecht, l. c.

Und es also bloß darauf ankommet, ob præcise die gantze Sache in des Erben gewisser Wissenschaft und Wohlbewust gestellet werden, und derselbe schwören müsse, wie die von uns in den Rationibus dubitandi angezogene Juristen vorgeben, oder aber durch zwey Zeugen der Fideicommittentin Wille möge erwiesen werden, und im übrigen unzweifelhaft, daß, wo man ein Juramẽt zu deferiren berechtiget, man auch durch zwey Zeugen beweisen könne, in Betrachtung daß allhier nur die Frage, ob Sempronia solches in Præsenz ihres Eheherrn und Erbens dispositive ausgesprochen? Worwider nichts zu thun scheinet, daß in dem Leg. Fin. Cod. de Fideicommissis das Juramẽt als ein Formale und Essentiale des Beweises vorgeschrieben worden, in fernerer Erwägung, daß gedachtes Formale mit keinem Jota zu erweisen, sondern in Cerebro einiger Doctorum erwachsen, auch daher zu vernichten stehet, weil diese selbsten gestehen, daß der Hæres gravatus, und deme das Juramẽt deferiret wird, sein Gewissen mit Beweiß vertreten könne, folglich unwidertreiblich fliesset, daß die Forma nicht auf des Erben Juramẽt præcise ankomme, weil ihm selbst das Gegentheil zu erweisen nachgelassen wird, hiernächst abermal klar, daß was dem Fiduciario Hæredi erlaubt, dem Fideicommissario und Legatario billig seyn müsse, überdieses wiederum ungewiß, ob de auditu alieno niemand mit Bestand Rechtens deponiren könne, indem die Menschen doch nicht taub sind, noch viel weniger aber aus der Facti Specie erhellet, daß der Hæres gravatus mit einem solchen Uebel behaftet, vielmehr wahr oder wahrscheinlich, daß er deswegen in seines Eheweibes Stube gekommen, daß er sehen und hören wollen, was sie machte, und sagte, und da andere Zeugen dieses vernehmen können, er gewiß auch solches vernommen haben wird. Wobey insbesondere zu überlegen, daß aller Rechts-Lehrer Meynung nach *Justinianus* im angezogenem Leg. Fin. die Fideicommissa wieder ad primam simplicitatem bringen und setzen wollen, nach welcher genug, daß der Verstorbenen letzter und ernstlicher Wille bekandt sey, welches im gegenwärtigen Fall durch zwey Zeugen nothdürftig zu erweisen, auch zum höchsten durch der Fideicommissarien Erfüllungs-Eyd, nemlich, daß sie glaubten, und dafür hielten, daß der Erbe solches gehöret, bestärcket werden könte, nicht zu gedencken, daß einjeder, auch gegenwärtiger Erbe, allezeit sagen könte, er hätte es nicht gehöret, und, wenn er leichtsinnig, sich durch seinen Eyd, aller Anwesenden Zeugniß ungeachtet, von der ihm aufgelegten Obligation befreyen könte, zu vielen Perjuriis Anlaß geben möchte:

Darum halten wir dafür, daß die *Fideicommissa*, oder *Legata Quæstionis* zu Recht beständig, auch durch zwey Zeugen der Verstorbenen Wille und Verordnung *probiret* werden möge; Jedoch mit diesem Anhange, daß, obschon in *Theoria* diese unsere Meynung gegründet, *Quærent* wohl zu überlegen habe, ob es nicht besser, daß er

nach

nach des *Harprechts* und *Bergeri* Meynung, als worauf sie in den meisten Schöppen-Stühlen, auch zu J * * sprechen, bey der *Juramenti Delatione* verbleibe, und da sich der Erbe unterwinden solte, das *deferirte Jurament* zu *acceptiren*, seine Zeugen nichts destoweniger *producire*, welche zum wenigsten *Suspicionem perjurii* erwecken, und also ihm doch annoch nützlich seyn können. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht zwey Weibs-Personen zu diesem Beweiß genug, oder auch endlich die *Legatariæ* selbsten, auf bedürfenden Fall, Zeugen abgeben können?

Hierbey will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, weil in Testamento keine Weiber zugelassen werden, auch in Codicillis solches nicht geschehen könne, welche doch nur deswegen ein Testamentum minus solenne genennet werden, weil nicht so viel Zeugen, als in einem Testamento solenni, erfordert werden, noch vielweniger aber zu verstatten, daß, weil in Codicillis in Faveur der Legatarien oder Fideicommissarien disponiret worden, diese in Re und Caussa propria sich selbsten als Zeugen produciren könten,

Harprecht, Dict. Tract. Cap. IV. §. 22. p. 77. seqq.

Jedennoch aber und dieweil in den Rechten selbsten nachgelassen, daß die Weiber in Codicillis zeigen mögen,

L. 20. ff. §. 6. qui Testamenta facere possunt.

und ferner den Legatariis und Fideicommissariis nicht verboten, in Testamento solenni Zeugniß abzulegen, folglich noch vielweniger für unzuläßig zu halten, daß sie in Testamento minus solenni und Codicillis Zeugniß abstatten,

L. 22. C. de Testam. §. 11. Inst. de Test. Ordinand.

Carpzov. Part. II. Decis. 512.

worwider nichts thut, daß sie allhier in propria caussa attestiren würden, immassen genug, daß die Gesetze solches ausdrücklich nicht verboten, und daher alle der Doctorum ex communibus probationum principiis angeführte Gründe nicht zu attendiren:

Darum halten wir dafür, daß nicht nur allein zwey Weibs-Personen zu diesem Beweiß genug, sondern auch auf bedürfenden Fall die *Legatariæ* und *Fideicommissariæ* zur Abstattung des *quæstionirten* Zeugnisses gelassen werden müssen. V. R. W.

XXXXIX.

Rechtliches Gutachten, ein Legatum betreffend, so von einem Bräutigam seiner Braut beschieden worden.

Als dieselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Annæus Stilico, da er kranck worden, ein Codicill errichtet, und in selbigem seiner Jungfer Braut A. R. S * * ein Legatum von 6000 Thlr. beschieden. Da nun gedachte Jungfer Braut noch unmündig; Als entstehet nunmehro die Frage:

Ob nicht, wenn genannte Jungfer A. R. S * * in ihren ledigen Stande versterben solte, sothanes *Legatum* der 6000 Thlr. an des *Annæi Stiliconis* Erben wiederum zurück falle?

Ob es nun wol scheinen möchte, daß was der zukünftigen Jungfer Braut A. R. S * * von Annæo Stilicone vermachet worden, deswegen nicht pleno Jure dominii zukommen könne, alldieweil derselbe zu zweyenmalen und also wiederholter Massen die Worte gebrauchet, so bloß nur ihre Person angehet, und im übrigen es andem ist, daß eine Geld-Summa, oder Res fungibilis Jure quasi ususfructus verschaffet werden könne, hingegen ein Ususfructus personalis kein Dominium, sondern nur einen Genuß der davon fallenden Renten, oder Nießbrauch sothanen Geldes involviret, welches aber in eadem qualitate ac quantitate auf den Todesfall des Fruchtniessers, oder Fruchtniesserin restituiret werden muß, weil allhier keine andere Zeit benamet, und doch immittelst obbemeldte Summa von 6000 Thlr. sowol in dem Codicill, als auch in dem an die Vormünder der noch unmündigen künftigen Jungfer Braut restringiret worden, welche deshalb, wenn die Person nicht mehr ist, ad massam hæreditatis zurücke zu fallen pfleget, einfolglich die Erben Stiliconis Versicherung haben müssen, daß der Rückfall zur Würcklichkeit dermaleinst gebracht werde, welches dann nicht füglicher geschehen kann, als daß die Braut A. R. S * * Cautionem usufructuariam bestelle, bevorab, da allhier ein quasi ususfructus in re fungibili vorhanden, und sothane 6000 Thlr. leichtlich verschleudert, und umgebracht werden können, mithin gedachte Erben nicht eher schuldig, die 6000 Thlr. Quæstionis auszuzahlen, bis die Donataria, oder auch Legataria, welches hier gleich gilt, Præstanda præstiret, und ihrer den Rechten nach obliegenden Pflicht ein Genüge geleistet.

Jedennoch aber und dieweil aus beyden Documentis, das ist, dem Codicill und Revers nothdürftig erhellet, daß er seine künftige Jungfer-Braut aufrichtig und hertzlich geliebet, und also derselben plene durch oberwähntes Legatum favorisiren wollen, auf welchen Fall largior & plenior Interpretatio statt findet;

Hier-

Hiernächst solcher Interpretation die in dem Revers stehende folgende Worte: und seine Gültigkeit bis zu kommender Ehe-Beredung hat, nicht wenig zu statten kommet, allermassen er dadurch sattsam zu verstehen gegeben, daß er sie in den Pactis dotalibus vor ihre Person nicht geringer, sondern noch besser bedencken könte, mithin diese 6000 Thlr derselben vor ihre Person jederzeit besonders verbleiben solten, wann sie auch schon mit ihme Erben gewinnen, oder er auch in den Ehe-Pacten, oder Ehe-Beredung ein Augmentum hinzuthun, oder nicht hinzuthun würde, wobey noch ferner adminiculiret, daß er in dem Revers quæstionis deutlich gesetzet, daß die Jungfer Braut, wenn auch die Ehe wegen seines darzwischen kommenden Todes nicht möchte vollzogen werden, solche 6000 Thlr. haben und bekommen solte, welche Ausdrückung aber keinen Usumfructum anzeiget, sondern vielmehr der Legatariæ das völlige Eigenthum, nach bewährter Rechts-Lehrer Meynung, zuzulegen scheinet; Und obgleich die folgenden Worte: dieses so bloß nur ihre Person angehet, das zugedachte zu restringiren das Ansehen haben, so stehen dieselbe doch nicht absolute in dem Revers, sondern enthalten eine Relation und Absicht auf die künftige Ehe-Pacten in sich, worin er auch über sein künftiges übriges Vermögen sowol ratione seiner Erben, als Kinder, oder auch fernerer Versorgung seiner Hertzgeliebtesten zu disponiren sich vorbehalten; Welche Auslegung, gleich wie sie der Intention des Codicillantens gemässer, und ein Legatum ususfructus ob amorem intensum nicht præsumiret werden kan, auch ein Legatum ususfructus mit gantz andern und deutlichern Worten exprimiret zu werden pfleget, und im übrigen weder eines Genusses gedacht worden, noch die Worte: vor ihre Person, dergleichen usufructuarische Bedeutung nothwendig nicht in sich halten, sondern auch einer Person, ohne daß ihre künftige Kinder und Erben an solchem Legato, oder Prælegato etwas solten zu fordern haben, eine gewisse Geld-Summa ohne einige Restriction frey und eigenthümlich gelassen werden kan, anbey Disponent oft besagte 6000 Thlr. von den übrigen in künftiger Ehe-Beredung zu setzenden Conditionibus und Commodis separiret, er auch im gegenwärtigen Fall, da er seinen Tod sich vorgestellet, bloß die Personam sponsam im Sinn gehabt, welcher er zum Andencken ein Ansehnliches ausgesetzet, keinesweges aber, was er in den künftigen Pactis dotalibus pro Conjuge & Liberis ferner disponiren würde, consideriret, und so wenig an einen Usumfactum in bemeldter Summa, als bey den legirten sechs Löffeln, und silbern Bechern, Ketten und Armbändern gedacht, bey welchen sonsten die Restrictio ad Personam und Dies vitæ wiederholet werden müste:

Als halten wir dafür, daß durch oft angezeigte Worte das Eigenthum nicht *restringiret*, oder ein *Ususfructus* angezeiget worden, sondern vielmehr der Jungfer Braut die 6000 Thlr. *pleno Jure* auszuantworten seyn, und wann dieses, sowol der Rückfall, als auch die deshalb zu verlangende *Cautio usufructuaria cessiren* müsse. V. R. W.

L.

Rechtliches Erkänntniß wegen einer eydlichen Specification.

Als derselbe uns eingewandte Leuterung, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze in Sachen C. S * * und Consorten Imploranten eines, wider A. S * * Imploratin andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Nunmehro aus den *Acten*, und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagte weder die 40 fl. *Quæstionis*, noch den Weberstuhl zur eydlichen *Specification* zu bringen, oder, daß derselbe *Imploratin* eigenthümlich zugehöre, zu erweisen schuldig; und sind im übrigen beyde *Advocaten* wegen gebrauchter Anzüglichkeiten ein jeder mit fünf Thlr. *ad pias caussas*, zu bestrafen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es müste Imploratin deswegen die quæstionirte 40 fl. zur eydlichen Specification bringen, weil doch dieselbe von ihrem Manne vorgeschossen worden, damit deren Sohn ein Handwerck lernen können, mithin die Activ-Schuld klar ist, überdieses nicht abgeläugnet werden kan, daß der Weberstuhl in der Erbschaft gewesen, hingegen aus den Rechten bekandt, quod omnia præsumantur mariti; welche Præsumtion durch eine anderweitige Bescheinigung elidiret werden muß, oder es muß allenfalls auch der Weberstuhl in zuvor gedachte Specification gebracht werden.

Jedennoch aber und dieweil nicht sowol ein Darlehn von 40 fl. vorhanden, sondern vielmehr Imploratin ihr Haus für solche 40 fl. ihrem Ehemanne mit der Condition käuflich zugeschlagen, daß auf dessen Absterben dasselbe an sie wiederum zurückefallen solte, und darüber auch in dem Amt Gerichtliche Confirmation ertheilet worden, welches der Imploranten Advocat aus Unwissenheit und Unverstand hingeschmieret zu seyn wider die Autorität der Gerichte vorgiebet, hingegen gewiß, daß Imploratin eine Specification, so wie sie es eydlich erhalten kan, zu ediren nachgelassen worden, mithin dieselbe wissen muß, ob der geforderte Weberstuhl ihr zugehöre, oder nicht zugehöre, und es also lediglich auf ihren Eyd, nicht aber auf eine Bescheinigung ankommet, in Betrachtung, daß sonst die eydliche Specification vergeblich seyn würde, beyde Advocaten aber Fol. Act. 42. und 48. seq. dem Richterlichen Respect mit ihren anzüglichen Worten zu nahe getreten;

Als ist von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

LI.

Rechtliches Erkänntniß, daß die Cautio usufructuaria ohne Edirung eines Inventarii von einer Wittwe nicht bestellet werden könne, obgleich in dem Testament des verstorbenen Mannes ihr solches erlassen worden.

Als derselbe uns eingewandte Leuterung, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze in streitigen Erbschafts-Sachen des Anwalds C. G * * und in Actis benannter Consorten, Klägere und Leuteraten eines, wider C. F * * und B. G * * Beklagte und Leuteranten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet bey dem am *24. Maji, a. c.* eröfneten, und *Fol. Act. 31.* befindlichen Abschied billig verbleibe, auch sind Leuteranten die Leuteraten disfalls verursachte Unkosten, auf vorhergehende *Liquidation*, und hierauf erfolgte Richterliche Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi:

Ob nun wol Beklagte und Leuteranten dafür halten, daß sie darinnen sehr graviret, weil erstlich das väterliche Testament der Mutter C. F * * die Herausgebung eines eydlichen Inventarii völlig erlassen, welches die Kinder bey Verlust ihres Erbtheils nicht umstossen können, sondern agnosciren müssen, überdieses Mitbeklagter B. G * * Knechts-Dienste bey seinem Vater verrichtet, und denselben wieder in den Stand gesetzet, daß er aus seinen Schulden gekommen, und daher o propter bene merita bey dem Genuß und Eigenthum der Morgen Acker Quæstionis geschützet werden will, zu geschweigen, daß er niemals gestanden, daß er 14 Morgen, wie Leuteraten specificiret, unter sich habe;

Jedennoch aber und dieweil die G * * sche Wittwe mehr nicht prætendiren kan, als was ihr in dem Testament ihres Ehemannes zugetheilet worden, hingegen dieselbe noch andere Mobilia bey sich hat, oder zum wenigsten die Vermuthung, daß sie dieselben bey sich habe, worüber sie den Rechten nach eine eydliche Specification zu ediren gehalten, hiernächst aus allen Umständen klar, daß sie die ihr vermachte Erbstücke nur Jure usufructuario behalten soll, mithin von sich selbsten folget, daß sie deshalb Caution bestellen müsse, die Caution aber ohne Inventario nicht bestellet werden mag, worwider nichts würcket, daß ihr Ehemann sothane Caution

tion, und die deshalb nöthige Editionem Inventarii ihr erlassen, angesehen der bewährtesten Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß solches nicht geschehen könne,

Vinnius, ad pr. Inst. de Usufr. n. 9.

Carpzov, Part. 3. Const. 13. Def. 12.

Lauterbach, in Colleg. Theor. Pr. ad Tit. ff. Usufructuarius quemadmodum cur. §. XIII.

und im übrigen B. G * * nicht läugnen kan, daß er einige Aecker unter sich habe, bey der Collation aber, und deren eydlichen Bestärckung es sich schon ausweisen wird, ob 14 Aecker, oder weniger, oder auch mehr sind, die er besitzet, indem Klägere nur pro informatione Judicis 14 Aecker Fol. Act. 23 specificiret, und dann ihm B. G * * seine Præstationes operarum servilium, wofür ihm billig einige Ergötzlichkeit gebühret, zu probiren nachgelassen worden, auch die übrigen Miterben sich der Collation nicht entbrechen.

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, jedoch *refusis retardati Processus expensis*, erkannt werden mögen, und weil jede Parthey die Verschickungs-Kosten *pro rata* erleget, als hat es dabey sein Bewenden, bis erst die *communis massa hæreditatis*, und was dazu gehöret, deutlicher erhellen wird.

LII.

Rechtliches Erkänntniß: Daß ein Vater nach der Frauen Tod denen Stief-Kindern ein Inventarium, oder eydliche Specification auszuantworten schuldig.

Als derselbe uns gehaltene Privat-Acta, in Sachen J. C. K * * und Consorten, Klägere eines, wider ihren Stief-Vater J. F. B * * Beklagten andern Theils zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Haben J. Z und J. K * * An. 1715. den 4. April, wider J. F. B * * ihren Stief-Vater eine Klage übergeben, und von ihm wegen angemaßter väterlichen Erbschaft, nachdem er zu ihrer Mutter eingefreyet, ein richtiges Inventarium, oder eydliche Specification verlanget, welches aber Beklagter Stief-Vater fernerweit zu übergeben und zu ediren nicht schuldig zu seyn erachtet.

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß Beklagtens übergebene, und sub lit. C. Fol. Act. 29. befindliches Inventarium für legitim nicht zu halten, angesehen

dieses

dieses die in Jure erforderte Requisita nicht hat, folglich für nichts anders als eine privat Desiignation zu halten, welche er eydlich zu bestärcken sich nicht entbrechen möchte, absonderlich da der Klägere Mutter Beklagten zu graviren scheinet, daß nicht alles in dem inducirten, und vermeynten Inventario accurat und vollkömmlich angezeiget worden, noch vielweniger aber gewöhnlich, daß ohne Bevormundung der damals unmündigen Kinder dergleichen Inventarium verfertiget werde, ja gesetzt, daß sie auch würcklich und gebührend bevormundet gewesen, so würde doch annoch zweifelhaftig seyn, ob die constituirte Vormünder den Unmündigen etwas vergeben, oder de Jure certo zu transigiren befugt gewesen, dergleichen Jus certum ohnfehlbar die väterliche Erbschaft ist; Nicht zu gedencken, daß auch bey gedachter Designation sich einiger Verdacht offenbare, immassen gleich im Anfange derselben zu befinden, daß B. H * * und H. C. K * * zu Vormündern gesetzt gewesen, da doch erster gar nicht, der andere aber nur als Zeuge unterschrieben, und noch dazu $3\frac{1}{2}$ Jahr darnach, als die Designation, welche man für einen Erb-Vergleich auszugeben sich erkühnet, aufgesetzet worden.

Jedennoch aber und dieweil zuerst das Clausthalische Berg-Amt Fol. Act. 70. attestiret, daß H. C. K * * und B. H * * würckliche Vormündere gewesen, und sogar der erste oberwähntes Inventarium eigenhändig geschrieben, auch der Hütten-Reuter B * * solches durchgehends corrigiret und unterschrieben, dieser hingegen die Erbtheilungen durchzugehen, und die Partheyen und Interessenten aus einander zu setzen authorisiret, auch aus eben diesem gerichtlichen Attestat erhellet, daß B. H * * das Inventarium deswegen nicht unterschrieben, angesehen weil er darüber gestorben; Hiernächst nicht ungewöhnlich, daß ein Inventarium erstlich aufgesetzet, hernach, wenn es revidiret und approbiret, unterschrieben werde, mithin der Verdacht eines Falsi, oder anderer Unrichtigkeit hinwegfället, überdieses gewiß, daß J. B * * den Erb-Vergleich, und die ihm darinnen zugetheilte Portion und Summam agnosciret, und also nach erlangter Mündigkeit lange hernach ratihabiret, als scheinet nunmehr etwas ungereimtes zu seyn, daß derselbe, nach Verfliessung etlicher 20 Jahre, das bereits approbirte, und von den Gerichten für legitim gehaltene Inventarium anfechten, und eine eydliche Specification fordern wolle; Worwider ihm nichts helfen mag, daß die Mutter ihren Ehemann durch das aufgerichtete Instrument sehr verdächtig mache, indem dieselbe gewisse Stücke angiebet, welche in dem Inventario nicht zu finden, folglich desselben Bestand sehr verdächtig machet, in fernerer Erwägung, daß wider das gerichtliche Attestat des Weibes Vorgeben, welche sich ohnedem harte und unfreundlich gegen ihren Mann aufgeführet, in keine Betrachtung zu ziehen, sondern vielmehr für passionirt und interessirt zu halten:

Als halten wir dafür, daß gestalten Sachen nach, Beklagter weder ein förmliches *Inventarium* zu *ediren*, vielweniger aber solches mit seinem Eyde zu bestärcken schuldig sey. V. R. W.

LIII.

Rechtliches Erkänntniß wegen einer zu edirenden eydlichen Specification.

Als derselbe uns Acta judicialia in Erbschafts Sachen C. W * * Implorantin eines, wider B. C * * Imploraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß *Implorat*, seines Einwendens ungeachtet, eine *Specification* der gantzen Verlassenschaft seines verstorbenen Eheweibes innerhalb einer Sächsischen Frist, so wie er sie eydlich erhalten kan, herauszugeben schuldig, worauf alsdann ferner ergehet, was Recht ist; Und hat im übrigen die *Fol. Act. 20. Vol. II.* gesuchte *Sequestration* der Früchte nicht Statt. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Implorat gedencket, er wäre auf die wider ihn erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig, weil ihm erstlich wegen des vorigen Processes, da man ein Testament, welches seine Frau gemachet haben soll, von ihm haben wollen, die Unkosten noch nicht restituret, hernach Erbstücke in dem Klag-Libell zu specificiren angegeben, und die Specification ihm nicht communiciret, oder zum Vorschein gebracht, und dann post festum erst eine eydliche Specification gefordert, zuvor aber deutliche Rede und Antwort verlanget, da er doch ohnedem Hæres mobiliaris seiner Frauen; Hiernächst die Mobilia, wann auch seine Tochter, die Implorantin, daran etwas zu fordern gehabt, in Sachsen innerhalb Jahr und Tag præscribiret werden; Hingegen Implorantin, aus der Sache geschwinde zu kommen, die Sequestration der Früchte von den quæstionirten Ländern für das beste Mittel hält, ihren saumseligen und Umschweife suchenden Vater zur Einlassung und gesuchten Specification zu bringen.

Jedennoch aber und dieweil Imploraten, B. C * * durch Urthel und Recht, sich wegen des geforderten Testaments eydlich zu reinigen, auferleget worden, immassen er nicht in Abrede seyn können, daß seine Frau ein Testament gemachet, und also die Unkosten so er prætendiret, von sich selbsten wegfallen; Hiernächst es freylich besser gewesen, wann der Implorantin Advocat sogleich eine eydliche Specification vom Gegentheil gefordert, damit es der vielen unnöthigen Worte hernach nicht bedürfet, gleichwol aber derselbe die Clausulam salutarem angehänget, und das nobile Officium Judicis imploriret, sonsten aber aus den Rechten bekandt,

daß

daß auch Eltern ihren Kindern und Miterben eine eydliche Specification zu ediren schuldig, solche auch endlich von der Implorantin selbsten gefordert worden, die Exceptio præscriptionis rerum mobilium hingegen sich hieher gar nicht schicket, und im übrigen die gesuchte Sequestration deswegen nicht thunlich, weil man noch nicht weiß, was für Aecker und Länder der Implorantin zugehören, folglich die Sache altioris indaginis, und noch nicht einmal klar, ob ihr etwas zugehöre:

Als ist von uns nicht anders, als geschehen, zu erkennen gewesen.

LIV.

Rechtl. Erkänntniß, eine eydliche Specification, und einen besondern Fall zu N * * betreffend.

Auf eingewandte Leuterung, deren Prosecution und erfolgte Gesetze, in Sachen M. M. V * * Beklagte und Leuterantin eines, wider M. E K * * Klägerin und Leuteratin andern Theils, erkennen Burgermeister und Rath des heil. Röm. Reichs freyen Stadt N * * nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am *20. Dec. An. 1723.* eröfneten, und *Fol. Act 188.* befindlichen Abschied billig verbleibe, jedoch mit dieser Erklärung, daß Leuterirende V * * sich nur auf die *Specification sub A.* einzulassen schuldig, und weil sie solches *eventualiter* gethan, und derselben nicht allenthalben geständig; Als ist Klagende K * * obgedachte ihre übergebene *Specification* eydlich zu bestärcken schuldig, es wolte und möchte dann Leuterantin in Rechtlicher Frist bey den *negirten* Puncten das Gegentheil bescheinigen, damit würde sie nicht unbillig zugelassen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es wäre wegen der Specification sub B. welche der V * * * Bruder angehet, gar keine Declaration nöthig gewesen, alldieweil jedermann sogleich in die Augen fället, daß allhier ein Error Scribentis vorhanden, und Leuterantin darauf sich nicht einlassen könne, was von ihr nicht gefordert wird; hingegen viel nöthiger gewesen, darauf declarando zu reflectiren, daß Beklagter V * * gegen sothane Specification ihre Exceptiones peremtoriæ in salvo bleiben solten, welches aber nicht geschehen, sondern vielmehr die definitiva Sententia

de conferendo stehen geblieben; ferner auch vielmehr auf eine Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung bey den strittigen Posten erkannt werden sollen, gestalt dadurch alles viel deutlicher sich zu Tage geleget haben würde; Da immittelst gegenseitiger Advocatus dafür hält, es wäre die Einlassung wegen unterschiedener Worte, welche weder bejahen, noch deutlich verneinen, nicht allerdings sufficient, und würde dahero auf bessere Einlassung nothwendig zu erkennen seyn.

Jedennoch aber und dieweil bey Bescheiden alles deutlich und gewiß seyn muß, damit nicht post rem judicatam ex albo nigrum werde, und denn dergleichen Declaration ohne Mühe und grossen Umschweif geschehen kan; Hiernächst es andem, daß die Collatio juris communis sey, immittelst aber durch keinen Bescheid jemanden seine Exceptiones peremptoriæ genommen werden, dergleichen auch diese wäre, daß zu N * * die Collation bey den Kindern nicht gewöhnlich, sondern abgeschaffet sey, indessen aber bey so vielen Posten der Mutter K * * eine sehr weitläuftige Bescheinigung, wie auch der Leuterantin eine gleiche kostbare und beschwehrliche Gegen-Bescheinigung auferleget werden müssen, welches zwischen Eltern und Kinder durch eine beschworne Specification viel kürtzer abgethan werden kan; Und obschon einige Worte, als zum Exempel, weiß man nicht, könte wol wahr seyn, zweydeutig zu seyn scheinen; so ersiehet man doch endlich wol, daß die erste verneinen, die andere etwas einräumen; Und da ohnedem auf eine eydliche Bestärckung erkannt worden, welcher sothane Worte nichts in Weg legen können, mithin das Erkänntniß auf bessere Einlassung allhier theils unnöthig, theils den Proceß noch länger aufhalten, und die Kosten vermehren würde:

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

LV.

Rechtliches Gutachten über eine zu fordernde eydliche Specification.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugeschicket, und sich des Rechtens zu belehren gebeten, demnach ꝛc.

Hat Titius, ein Wittwer, An. 1683. ein Testament gemachet, und darinnen seine Tochter, Juliam, und seiner verstorbenen Tochter Kind, Cajam, zu Erben eingesetzet, jedoch also und solchergestalt, daß Julia als Universal-Erbin alles ohne Gerichtliche Inventur und Taxa erben und überkommen, Caja hingegen zu ihrer gewissen Erb-Portion 20000 Thlr. haben und empfangen solte, wovon ihr Vater bereits die Hälfte, nemlich 10000 Thlr. erhoben, und obgedachte Juliam darüber quitti-

quittiret, die andere Hälfte aber hat der Cajæ Ehemann, Javolenus, empfangen, und nachdem er seines Schwieger-Vaters Factum agnosciret, die Juliam abermals Gerichtlich, jedoch ohne Einwilligung und Consens ihres Curatoris quittiret; Daher nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht die *Caja* von ihrer verstorbenen Mutter Schwester, *Julia*, als *Universal*-Erbin, weil sie doch von allen diesen Geldern nicht das geringste in ihre Hände überkommen, auch an ihres bereits verstorbenen Vaters Gütern sich nicht erholen kan, eine *juratam Specificationem* der sämtlichen Verlassenschaft *ad eruendam Legitimam* zu fordern befugt, oder auf den Verweigerungs-Fall *ad Juramentum in litem* zu lassen, folglich die *Actionem ad supplementum Legitimæ*, welcher noch nicht *præscribiret*, anzustellen berechtiget sey?

Ob es wol scheinen möchte, es könte deswegen keine eydliche Specification der väterlichen Verlassenschaft von der Julia gefordert werden, weilen ihr selbige der Vater ausdrücklich in seinem Testament remittiret, überdieses die 20000 Thlr. von der Cajæ Vater und Manne agnosciret worden, worüber bereits die Julia quittiret, hiernächst zu vermuthen, daß, wann auch sonsten die Actio Suppletoria Statt gefunden, jedennoch dieselbe nunmehr per tacitam Renunciationem der Cajæ, welche von ihres Vaters und Mannes Vornehmen und Factis genugsame Nachricht gehabt, erloschen.

Dieweil aber jedennoch, die Legitima liberorum in Rechten favorabilis, welche durch des Vaters Disposition und Willen ohne besondere, und in den Gesetzen angezeigte Ursachen nicht mag genommen, oder auch nur indirecte verringert werden, des Vaters und Mannes Factum aber der Tochter und Frauen gegründetem Juri nicht schaden mag, noch vielweniger das bisherige Stillschweigen der Cajæ als eine Renunciation angesehen werden kan, immassen dazu apertissima verba, oder Transactio cum hæredibus paternis apertissima erfordert wird,

per L. Cod. 35. §. 1. de inofficioso testamento.

überdieses nicht einmal eine Renunciatio generalis sufficient, sondern specialis und determinata, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, verlanget wird, und im übrigen die Exceptio Præscriptionis erst nach 30 Jahren in der Actione Suppletoria, secundum vulgaria Juris, kräftig;

Als ist freylich nicht abzusehen, warum *Caja* nicht eine eydliche *Specification* von der *Universal*-Erbin *Julia* begehren, und auf den Verweigerungs-Fall *ad Juramentum in litem* zu lassen, es wolte denn

Caja auf die Schwehre und Länge des *Processes* einiges Absehen richten, und wohl überlegen, ob es denn auch wahrscheinlich, daß die von ihr zu fordernde *Legitima* mehr, als 20000 Thlr. ausmachen könne, damit das *Supplementum Legitimæ* nicht geringer, als die Kosten seyn mögen. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht die *Universal*-Erbin, *Julia*, der von dem Vater der *Cajæ* und ihrem Ehemann empfangenen Quittungen ungeachtet, die 20000 Thlr. noch einmal *cum omni caussa* zu zahlen gehalten sey?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß weilen der Cajæ Vater die erste 10000 Thlr. ohne der Tochter Consens und Vollmacht, oder auch Curatore und Decreto Judicis erhoben, diese in der That noch nicht bezahlet seyn, weilen sie nicht legitime, und derjenigen Person, welcher sie gehören, bezahlet und eingehändiget worden; Die andere Hälfte aber, so der Cajæ Mann, Uxore non ignorante, empfangen, nicht weiter gefordert werden können, cum bona fides non patiatur, ut bis idem exigatur; Ueberdieses ein Ehemann, wenn er ein Weib nimmet, solche zugleich nebst allen ihren Gut in seine Gewähr und Vormundschaft empfänget, ita ut in eo aliud mandatum non requiratur;

Colerus, Decis. 66. n. 7.

ihm auch der Nießbrauch des weiblichen Vermögens, und zum wenigsten so viel Freyheit als den andern Vormündern, welche zahlen und Bezahlung ohne Vollmacht annehmen, zukommen muß.

Dieweil aber jedennoch der Vater in väterlicher Gewalt seiner Tochter angezogenes Capital gefordert, und einem Vater der Kinder Schulden als Usufructuario einzuheben, und seinen besten Vermögen nach zu nutzen in den Rechten nachgelassen;

Rivinus, Enunciat. Jur. ad Tit. IX. §. 16. p. 311.

Als mag Julia deshalb in keinerley Weise in Anspruch ferner genommen werden, sondern sie hat sich vermittelst dessen Quittung einer völligen Liberation zu getrösten: Welches hingegen bey der andern Hälfte so der Cajæ Mann eingestrichen, sich anders verhält, in Betrachtung, kein Ehemann in Sachen, so seiner Frau eigenthümlich verbleiben, ohne ihren Consens etwas zu ihrem Nachtheil verrichten mag;

Carpzov. P. 3. Const. 20. Def. 33. n. 6.

So auch daher abzunehmen, weilen er sich pro praxi Fori in Actionibus, so seine Frau concerniren durch derselben Vollmacht legitimiren muß;

Coler. Decis. 66. n. 7.

Auch

Auch von den Tutoribus überhaupt auf die ehelige Vormundschaft der Männer keine Consequenz zu machen;

Rivinus, Enunciat. Jur. ad Tit. 8. §. 14. p. 303.

So möchte *Julia* bey so bewandten Umständen sich der nochmaligen Zahlung nicht entschütten, weil die erste Zahlung nicht *legitime*, und also *Sensu Juris* gar nicht geschehen; Es wolte und könte dann die *Universal*-Erbin *Julia* erweisen, daß in Schlesien die *Communio bonorum* unter Eheleuten Statt fände; mit dieser *Exception* würde sie billig gehöret. V. R. W.

LVI.

Rechtliches Erkänntniß: Ob ein Vater, dem seine Tochter entführet worden, könne gezwungen werden, seinen Consens in die Heyrath des Entführers mit der Entführten zu ertheilen: Und ob in diesem Falle das Consistorium den Consens suppliren könne?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugeschicket, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat Tertius ein Geistlicher und Con-Rector Scholæ, nach der Beylage sub. N. 1. das Richterliche Amt imploriret, den Consensum paternum Statt des dissentirenden Vaters, Dominici, eines Kauf- und Handels-Mannes, in nuptias cum ejusdem Filia zu suppliren, hiernächst aber ante terminum und nur zwey Tage nach übergebener Klage sich unterstanden, des Dominici Tochter bey nächtlicher Weile aus des Vaters Hause zu entführen, welches Unternehmen selbst Superiores für eine unverantwortliche Begünstigung angesehen, und daher dem Beklagten Dominico Gelegenheit gegeben, folgende Exceptionem dilatoriam Num 5. Klägern zu opponiren, wie daß er nemlich auf des Tertii Suchen sich nicht eher einlassen könte, bis ihm die entführte Tochter restituiret, und seiner väterlichen Gewalt wieder untergeben worden, deme er hiernächst seine zerstörliche Schutz-Reden annectiret, und also gehoffet, es würde darüber, wie Recht, erkennet, oder zum wenigsten ihm ein schriftliches Verfahren verstattet werden, gleichwol aber und jedennoch nichts erhalten, sondern er ist vielmehr unter allerhand Bedrohungen persönlich zu erscheinen citiret worden, welcher Citation er endlich Folge geleistet, und Tertii Suchen beständig widersprochen, indessen aber nicht erhalten können, daß auf Richterliches Erkänntniß, oder Versendung der Acten zum auswärtigen Rechts-Spruch erkannt, sondern vielmehr an den

den Serenissimum berichtet worden, von dem eine absolute Decision und Befehl erwartet wird, dahero nunmehro drey Fragen entstehen:

Erste Frage.

Ob *Dominicus ratione* der *Dilatorien* in gedachten *Exceptions*-Satz *sub. N. 5.* und insonderheit darinnen *fundiret*, daß er *Meritis* und in der Hauptsache sich eher einzulassen nicht schuldig, als bis die *Restitution* seiner Tochter geschehen?

Ob nun zwar es das Ansehen gewinnet, es könte Dominici Suchen nicht Statt finden, in Betrachtung, daß Tertius dessen Tochter nicht Libidinis oder Corruptionis caussa entführet, sondern vielmehr selbige propter sævitiam Patris & minas, aus des zornigen Vaters Hause geholet, und selbige in Sicherheit gebracht, wodurch der angegebene Raptus vor sich selbsten wegfället, cum non quæcunque abductio involvat raptum, sed quæ determinate ad concubitum tendit;

Im gegenwärtigen Fall aber Caussa abductionis plane alia klar, und zu Tage lieget.

Jedennoch aber und dieweil Tertius selbsten von keinen Sævitien in seiner übergegebenen Entschuldigungs-Schrift etwas angegeben, sondern nur von Droh-Worten geschrieben, Minæ vero non sola allegatione sed testibus probandæ sunt,

Mevius, Consil. 30. n. 123.

zugeschweigen, daß auch ein Vater seine Kinder wegen ihres ungebührlichen Beginnens wol bedrohen könne, auch sonsten in den Rechten ein grosser Unterschied inter metum reverentialem & injustam zu machen, in Facto aber indessen richtig, daß die Tochter bis auf diese Stunde nicht wieder in des Vaters Behausung zu finden, hingegen Tertius selbsten gestehen müssen, daß er sie hinweggeholet, anjetzo aber die Frage nicht ist, ob er sie entführet, und also derselbe einen Raptum proprie dictum begangen, sondern vielmehr, ob er diejenige Person, welche er unverantwortlicher Weise der väterlichen Gewalt entzogen, wiederum zu Ort und Stelle schaffen müsse, ehe und bevor Dominicus sich auf dessen Imploration einzulassen verbunden, welches die Rechte bejahen, und ad petitionem partis geschehen muß, quoniam res mali exempli est, Filiam degere apud alios, cum apud patrem vivere & educari honestius possit;

Darum halten wir dafür, daß *Dominicus* sich nicht eher auf des *Tertii Imploration* einzulassen, oder sich zu *declariren* schuldig, bis dessen Tochter wieder in sein Haus, woraus sie sich begeben, zurücke gebracht worden. V. R. W.

Andere

Andere Frage:

Ob nicht die *eventualiter annectirte Peremptoriæ ratione dissensus paterni* dergestalt *relevant*, daß die Obrigkeit gestalten Sachen nach, und wider des *Dominici* Willen, nicht *suppliren* könne?

Ob schon Tertius vorgeben könte, es hätte Dominicus der Vater keine justam caussam dissentiendi, weil er erstlich ein ehrbarer Mann, an Stand und Ehren demselben gleich, über dieses eine Præsumtion darinnen vor sich hat, weil die Hochfürstl. Regierung unter allerhand Vorstellungen und Bedrohungen den Vater ad consentiendum bewegen wollen, welches dieselbe nicht würde gethan haben, wenn an der Person des Imploranten, oder dessen Sitten etwas auszusetzen wäre; Worwider nichts würcken mag, daß derselbe arm, und die Tochter des Dominici zu ernähren nicht im Stande, immassen, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, Paupertas sola non sufficiens dissentiendi caussa, facileque fieri possit, ut sponsus suppleat ingenii dotibus, quantum ejus patrimonio deest,

Lauterbach, in Colleg. ad Tit. ff. de Ritu nuptiarum §. XXIX.

und dann aber im gegenwärtigen Fall Tertius mit zwey Bedienungen versehen, indem er zugleich Con-Rector und Geistlicher ist.

Jedennoch aber und dieweil Implorant Tertius selbsten gestanden, daß er sich ohne dem Willen des Dominici mit dessen Tochter verlobet, und also Parentis contemptum dadurch zu Tage lieget, qui solus sufficit ad dissentiendum, etsi alias non habet justam dissensus caussam, eoque in casu nec consentire, nec aliam dissensus caussam allegare cogitur, quia ipso jure nulla sunt sponsalia.

Carpzov. P. IV. Constit. XX. Def. 14. item
in Iur. Consist. L. II. defin. 57.
Lauterbach, alleg. loc.

Wozu der kränckliche Zustand des Sponsi kommet, welcher, ehe das Matrimonium erfolget, billig in Betrachtung zu ziehen, und ist zum wenigsten einem vernünftigen Vater nicht zu verdencken, wenn er deswegen seinen Consens zu geben verweigert, indem hier nicht die Frage, ob die bereits zu Recht beständige Sponsalia sollen aufgehoben werden, sondern ob der Vater nicht genugsame Ursache habe zu dissentiren, mithin auch daraus erhelle, daß er sich seiner väterlichen Gewalt nicht gedencke zu misbrauchen, sondern den Nutzen seines Kindes suche, welcher gewiß übel gerathen wäre, wann sie bald in den Wittwen-Stand gesetzet würde; Nicht zu gedencken, daß sie auf solche Weise wiederum dem Vater zur Last auf den Hals fallen könte, hingegen nicht gewöhnlich, daß man Eltern, welche, wie im gegenwärtigen Fall, nicht sowol opiniatre sind, als nach den Regeln der Klugheit, auf das Zukünftige sehen, wider ihren Willen zu consentiren zwinge, wozu endlich die schlechte Versorgung und der geringe Gehalt des Tertii kommet, welcher bey seiner

gedoppelten Bedienung nicht wohl auskommen, und die Onera matrimonii zu ertragen im Stande ist, auch Dominicus ihr annoch keinen Dotem, wegen des mit seiner Tochter Mutter-Tochter, oder seiner Stief-Tochter, währenden Processes, constituiren kan, und dann die abstracte Philosophie de paupertate des Vaters gründliche Ursache, warum er in die Sponsalia und Matrimonium nicht willigen will, keinesweges aus dem Wege räumet, ein vernünftiger Richter aber nicht eine jede Ursache allein, sondern conjunctim mit den übrigen wohl überlegen muß, hiernächst bey den allegirten Causis, welche die Regulæ prudentiæ an die Hand geben, kein mathematischer Beweiß zu fordern, sondern vielmehr die Rechts-Lehrer selbst meynen, non adeo rigide cum parentibus agendum, ut accurate & sollicite in allegatas ab ipsis causas inquiratur, sed a judice bono auctoritatis paternæ rationem per se habendam esse

P. Heigius, Part. 1. Quæst. XXII. n. 63.

Als halten wir dafür, daß, bey so bewandten, und von uns *supponirten* Umständen, *Dominicus* von der Hochfürstl. Landes-Regierung, oder auch dem *Serenissimo* selbsten, den Rechten nach, *ad consentiendum* nicht gezwungen, noch vielweniger der *Consensus paternus*, weil allhier kein Misbrauch der väterlichen Gewalt zu ersehen, *suppliret* werden könne. V. R. W.

Dritte Frage:

Wann wider Verhoffen ein *absolutes* gnädigstes *Mandatum de copulando, dissensu patris non obstante*, einlaufen solte, ob nicht *Dominicus* zur Behauptung seines Rechtes befugt, darwider bey Hochfürstl. Regierung unterthänig zu *protestiren*, und *eventualiter ad ipsam sacram Cæsaream Majestatem* allerunterthänigst, *administrandæ justitiæ caussa*, zu *appelliren* berechtiget, weil er sich zu einem Rechtlichen auswärtigen Spruch, welches die *Proceß*-Ordnung vergönnet, *submittiret*?

Hierbey will es zwar das Ansehen gewinnen, daß, gleichwie in allen andern Fällen, wo man a Judice inferiori wider die Rechte graviret, also auch im gegenwärtigen ad supremum Judicem, welcher Se. Kayserl. Majestät ist, provociren könne, indem doch den Unterthanen auch in matrimonialibus Recht wiederfahren muß.

Jedennoch aber und dieweil, aller Rechts-Lehrer Meynung nach, die Causæ matrimoniales von der höchsten Reichs-Gerichte Jurisdiction eximiret, und bey denen Catholicis der Pabst, bey den Protestanten die Stände, und die von ihnen aufgerichteten Consistoria, denen alle Unterthanen unterworfen, Richter sind, (Blumius) auch hier nicht sowol Justitia denegiret, als vielmehr bey derselben Administration ein Gravamen entstehet, welches sonsten per viam Appellationis abgewendet wird,

wird, und dann die Appellatio in his causis nicht zuläßig, im übrigen aber der Landes-Herr, wenn er seinen Unterthanen in der Proceß Ordnung schriftliches Verfahren, und Rechtlichen auswärtigen Spruch nachgelassen, sich seiner Auctorität nicht gäntzlich begeben, weil doch dergleichen Permission jederzeit nur Intuitu der Regierung und Unter-Gerichte, salvo summæ potestatis Jure, quæ ossibus Serenissimi inhæret, zu erklären, auch wider diesen die Vermuthung nicht ist, quod unum subditorum magis diligat, quam alterum;

Als ist nicht abzusehen, wie *Dominicus* sich an Seine Käyserl. Majestät *in hoc casu* wenden könne, ob ihm schon indessen unverwehret, *Serenissimo* eine allerunterthänigste neue Vorstellung zu thun, und allergehorsamst zu bitten, daß, weil vielleicht nicht alle Umstände überleget worden, Derselbe allergnädigst geruhen möchte, nach vorhergegangenen schriftlichen Verfahren, die Sache *ad Impartiales* zu verschicken, als auf welche man allenfalls wolte *compromittiret* haben. V. R. W.

LVII.

Rechtliches Erkänntniß wegen einer confirmirten Ehestiftung.

Als die Herrn uns ergangene Acta, in Sachen H. G * * vxorio nomine E. D. H * * und Consorten J. F * * und A. B * * eines, wider H. E * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß Beklagtens Einwendens ungeachtet es bey der den *28. Junii 1696.* und auf der Vogtey zu B * * *confirmirten* Ehestiftung lediglich zu lassen; Und hat die gesuchte *Restitution* des gepfändeten Kessels gestalten Sachen nach nicht Statt. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagter E * * in den Gedancken stehet, es könte ihn die Ehestiftung Quæstionis erstlich gar nicht binden, in Betrachtung, daß selbige weder von dem Mayer-Guts-Herrn vor dem Residentz-Hof, wie Recht, confirmiret worden, auch der Landes-Ordnung zuwider, daß seinen Geschwistern darinnen eine grössere Auslobung und stärckeres Quantum, als diese zulässet, versprochen worden, über-

dieses ihm nicht einmal bewust, was in der Ehestiftung enthalten, immassen ihm der Amts-Vogt den Inhalt niemals vorgelesen, wozu noch kommet, daß was der H * * Vater in E * * Gut eingebracht und verwandt haben soll, nicht mit einen Jota erwiesen, noch vielweniger aber billig, daß dessen Sief-Mutter die nunmehrige F * * und ihr Mann, wegen ihrer ihm zugefreyeten Leib-Zucht so harte Bedingungen in obgedachte Ehestiftung hineinrücken lassen, in fernerer Erwägung, daß wer eine Leib-Zucht fordern will, Illationem dotis erweisen müsse, mithin die Mutter nichts zu prætendiren, weil sie niemals einigen Dotem eingebracht, oder zum wenigsten die Einbringung nicht erwiesen, folglich das Leib-Zucht-Haus widerrechtlich auf fremden Grund erbauet, und er also mehr von F * * als dieser von ihm zu fordern.

Jedennoch aber und dieweil aus den Acten nicht zu befinden, daß der Bauern Ehe-Siftungen vor dem Residentz-Hof confirmiret werden müssen, absonderlich da der Voigt zu B * * selbst das Gegentheil bezeuget, und in dubio dem Richter mehr, als dem Bauer Glauben beyzumessen, anbey die Exception wegen nicht beschehener Approbation des Mayer-Guts-Herrn de Jure tertii ist, hiernächst was von dem in der Landes-Ordnung gesetzten Quanto der Auslobung gesagt wird, hieher nicht gehöret, indem Kläger wegen seiner Frau dasjenige, was ihr Vater H * * ins Gut gebracht, fordert, hernach was F * * nebst seiner Frau bedungen, wegen des abgetretenen Leib-Zucht-Hauses und Auslobung kommenden Erben præstiret werden muß, deme nicht zuwider, daß die Leib-Zucht so lange ein Non-Ens bleibe, bis die Illatio dotis erwiesen, angesehen die unter den Bauern gebräuchliche Leib-Zucht nicht auf Compensationem dotis siehet, noch vielweniger diesen verschlinget, sondern die Frau ihren Mitgift wiederum zu sich nimmet; Sonsten aber bekandt, daß der Frau ein Leib-Zucht-Haus gebühre, und diese ihre oft erwähnte Leib-Zucht behalte, und ihren andern, ja dritten Ehemanne zufreyen könne, welches alles von dem E * *, da ihm in Beyseyn einiger Zeugen das Gut abgetreten worden, approbiret, und da er gefreyet, von Punct zu Punct in seine Ehe-Stiftung einverleiben, auch Gerichtlich confirmiren lassen, ohnerachtet er jetzund vorgeben will, er wüste nicht, was darinnen gestanden, er wäre lædiret, immassen nicht wahrscheinlich, was er vorgiebet, und im übrigen Rechtens, das, was Gerichtlich geschehen, legaliter geschehen zu seyn præsumiret werde, hingegen nicht gewöhnlich, daß man wegen Beklagtens Vorgeben, und blosser Assertion ein Gerichtlich confirmirtes Testament als vitiös ansehen, und darüber ihm langes Processiren verstatten soll:

Derowegen hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

LVIII. Recht-

LVIII.

Rechtliches Erkänntniß, da auf Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung in puncto Pactorum dotalium erkannt worden.

Als derselbe uns beschehene Imploration A. S * * Implorantens eines, wider M. D * * Imploratin andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Dieweil *Imploratin* der *Imploration* nicht geständig, als ist *Implorant* den Grund derselben, und was ihm daran verneinet, innerhalb vier Wochen, wie Recht, zu bescheinigen schuldig, dargegen *Imploratin* ihre Gegen-Bescheinigung, *Eydes-Delation* und andere rechtliche Nothdurft vorbehalten wird. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Imploratin dafür hält, sie hätte in den Actis primæ Instantiæ & Appellationis so viel ausgeführet, daß auch diese Imploration gehoben, um so vielmehr, da sie in continenti bescheiniget, daß sie ihre Contributiones selbsten entrichtet, und was Implorant entrichtet haben will, er vermöge der Pactorum dotalium, welche das Fundament der vorigen Decision und künftigen seyn müssen, zu entrichten verpflichtet gewesen, folglich das gantze Petitum von sich selbsten hinfalle.

Jedennoch aber und dieweil Implorant darüber nicht gehöret, auch Imploratin selbst Fol. Act. 103. vorgegeben, daß er seine Forderung gebührlich erweisen müsse, allhier aber eine Contributions-Sache vorhanden, welche summarisch tractiret zu werden pfleget, und das Fundamentum decidendi dem Richter noch nicht klar vor die Augen geleget worden, sondern vielmehr durch Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung erhellen muß, welche ihm auch in dem in der Appellations-Instanz gesprochenen Urtheil implicite nachgelassen worden:

Als ist nicht anders, als im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

LIX.

Rechtliches Erkänntniß, nach welchem der Beklagte das mit der Klägerin beschehene Ehe-Verlöbniß durch Priesterliche Copulation zu vollziehen condemniret worden.

Als die Herren uns ergangene Acta in Ehe-Sachen M. C. K * * Klägerin eines, wider H. B. A * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß Beklagter H. B. A * *, seines Einwendens ungeachtet, sein mit M. C. K * * beschehenes Ehe-Verlöbniß durch Priesterliche *Copulation* zu vollziehen schuldig, in Verbleibung dessen wird Beklagter durch gebührende Zwangs-Mittel billig dazu angehalten. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es könte nicht sogleich definitive auf die Vollziehung des quæstionirten Ehe-Verlöbnisses erkannt werden, in Betrachtung, daß die vermeynte Braut durch ihrer Befreundten listige Künste Beklagten zu solchen Ehe-Versprechen inducirt, auch des Vaters und Mutter deutlicher Consens nicht dabey gewesen, ferner Klägerin sich gantz ungebührend aufgeführet, seine Eltern geschimpfet, seiner Mutter ihren Mahl-Schatz entwendet, und also zu einem gantz unversöhnlichen Haß und unaussprechlichen Abscheu vor ihrer künftigen Ehe selbsten Gelegenheit gegeben.

Jedennoch aber und dieweil das Gegentheil, nemlich, daß Vater und Mutter ihren Consens ertheilet, aus den Acten und Geständniß des Klägers nothdürftig erhellet, Klägerin auch nach solchen Consens in der künftigen Schwieger-Eltern ihren Hause etliche Wochen sich aufgehalten, welches Factum gewiß nicht würde erfolget seyn, wann deren Befreundte ihn durch allerhand List zu den beschehenen Ehe-Versprechen induciret, oder die Eltern nicht darein gewilliget, hingegen unzweifelhaft, daß die angegebene Beschuldigungen weder bescheiniget, noch auch, wann sie bescheiniget werden könten, die Sponsalia zu dissolviren zulänglich, das angegebene Furtum levissimum aber gantz improbabel, da Beklagtens Mutter der Klägerin ihren Mahl-Schatz gelehnet, diese auch, auf Erinnerung, derselben sogleich zurücke gegeben,

geben, folglich Animus lucrandi cessiret, und allenfalls, wann auch dem also wäre, die Dissolution der Sponsaliorum deswegen nicht erfolgen würde, und im übrigen die Exceptio honoris irrelevant, indem ein jeder untreuer Bräutigam sich solcher Ausflüchte jederzeit bedienen könte:

Als ist von uns, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

LX.

Rechtliches Erkänntniß, daß die Sponsalia darum, weil der Bräutigam die Braut sehr schlecht und niederträchtig tractiret, gar wohl zu dissolviren.

Als dieselbe uns die zwischen A. M. M * * und C. G * * ergangene Acta, eine getroffene Ehe-Verlöbniß betreffend, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat C. G * * mit A. M. M * * sich ohne Einwilligung seines Vaters verlobet, hernach aber coram Consistorio Fol. Act. 4. nachdem der Vater consentiret, und also das Vitium clandestinum purgiret worden, seine Verlobung Fol. Act. 4. wiederholet, hernach aber wiederum, als er dieselbe durch Priesterliche Copulation vollziehen sollen, Vitium nullitatis opponiret, worauf die Herren J * * ses gar nicht reflectiret, sondern vielmehr Fol. Act. 30. erkannt: Daß G * * auf den Verweigerungs-Fall durch gebührliche Zwangs-Mittel zur jetzt gedachten Vollziehung sollte angehalten werden; worwider dieser Leuterung eingewandt, und alles Zuredens ungeachtet, sich nicht dazu bequemet, sondern indessen sich nach S * * vermiethet, von dar aber, damit er seiner Verlobten die Sache schwerer machen könte, sich wiederum hinwegbegeben; dahero nunmehro die Frage entstehet:

Ob nicht, wenn A. M. M * * eine anderweitige Heyrath vorfället, bey beständigem Ungehorsam des *Sponsi*, der sie noch dazu spöttisch und schimpflich *tractiret*, den Rechten nach die *Sponsalia* zu *dissolviren*?

Ob es wol scheinen möchte, es könten Sponsalia publica, welche im gegenwärtigen Falle vorhanden, nicht wohl dissolviret und aufgehoben werden, angesehen diese schon pro matrimonio inchoato zu halten; überdieses es sehr ärgerlich und leichtsinnig zu seyn scheinet, wann öffentlich verlobte Personen wiederum ohne sonderliche Ursache von einander getrennet werden solten, des Schimpfes, welcher der Desertæ und Repudiatæ dadurch zugefüget wird, zu geschweigen.

Dieweil

Dieweil aber jedennoch auch Matrimonium jam plene consummatum ob justas causſas dissolviret werden kan, einfolglich an der Dissolutione licita matrimonii inchoati nicht zu zweifeln; Hiernächst, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, die Causſa Repudii dem Arbitrio Judicis Ecclesiastici zu überlassen, im gegenwärtigen Fall aber Beklagter und Leuterant G * * sich gantz ungeberdig aufgeführet, seine Braut spöttisch und schimpflich tractiret, ferner bald hier bald da herum vagiret, und also derer Herren J * * sium Urthel nicht viel zum Effect zu bringen, mithin dessen verlobte Braut an ihren anderweitigen Glück zu heyrathen verhindert wird, auch das ihr zugefügte Unrecht Beklagten gerne remittiren wird:

Als ist eine Regierung wohl befugt, gedachte *Sponsalia, ad evertendum majus malum*, wegen angezogener Ursachen, zu *dissolviren*, C. G * * aber wegen seines Frevels und Leichtsinnigkeit, daferne er sich in dortigen Landen betreten lassen solte, zur Kirchen-Buße, wann sie anders in solchen Fällen allda gewöhnlich, durch gebührliche Mittel anzuhalten, oder aber mit vierzehntägigem Gefängnisse zu bestrafen, auch die disfalls verursachte Unkosten zu erstatten. V. R. W.

LXI.

Rechtliches Gutachten in puncto gewisser Ehe-Pacten.

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat J. M. G * * von seiner voriaen Frauen, gebohrnen H * * 2 Kinder, eine Tochter und einen Sohn, nebst einer Stief Mutter hinterlassen, mit welcher er gewisse Ehe-Pacten, Inhalts der uns übersendeten Copey sub Signo ⊙ per modum Contractus aufgerichtet, und unter andern darinnen versehen, daß, wann er von dieser Welt abscheiden solte, sie, die Stief Mutter, mit seinen 2 Kindern, so lange sie ledig, in communione bleiben, auch diesen keine Rechnungen abzulegen verpflichtet seyn solle, wobey derselben zugleich sein Wohn-Haus nach ihren Gefallen auf Lebens-Zeit zu nutzen erlaubet worden: Da aber anjetzt beyde Kinder sich ehelich verlobet, und also die Communion nicht länger bestehen kan; die Mutter hingegen das Wohn- und Nahrungs-Haus nutzen, auch sonsten den 3ten Theil von ihres Mannes Verlassenschaft zum grossen Nachtheil der Kinder an sich nehmen will, als wollen nunmehr einige Fragen entstehen:

Erste

Erste Frage:

Ob nicht die Ehe-*Pacta quæstionis* für *null* und nichtig zu halten?

Ob nun zwar es das Ansehen gewinnet, es müsten die quæstionirten Ehe-Pacten deswegen unverbrüchlich gehalten werden, weil solche per modum contractus aufgerichtet worden, wozu nicht mehr, als 2 Zeugen erfordert werden, diese aber im gegenwärtigen Fall vorhanden, auch nicht zu ersehen, daß dadurch die Kinder in ihrer Legitima læderet, noch vielweniger aber denenselben schaden möchte, daß die Zeugen nicht auf einmal und zugleich subscribiret, immassen solches den Rechten nach nicht nöthig, hingegen nicht zu befinden, daß er zu solchen Pactis unziemlicher Weise beredet worden, oder selbsten nicht gewust, was er unterschrieben, mithin Quærenten sehr schwer fallen dürfte, solches, wie Recht, zu erweisen.

Jedennoch aber und dieweil nach den Teutschen Rechten, laut Extractus sub Signo C. ausdrücklich versehen, daß alle Ehe-Pacten, welche nicht vor 5 Zeugen oder gerichtlich aufgerichtet worden, für null gehalten werden sollen, im gegenwärtigen Fall aber nicht 5 sondern nur 2 Zeugen zugegen gewesen:

Als halten wir dafür, daferne anders dis *Statutum*, wie es scheinet, *generaliter* in allen Ehe-Pacten, und nicht etwann allein in denen, so *per modum ultimæ voluntatis* aufgerichtet werden, 5 Zeugen erfordert, welches die dortige *Observanz* ausweisen muß, daß die Ehe-Beredung *quæstionis*, gestalten Sachen nach, zu Recht nicht beständig, sondern *null* und nichtig sey. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht die Stief Mutter an den 1000 Gulden, oder dritten Theil, ohne fernere *Prætension* des *Usufructus* und Wohnung, sich müsse genügen lassen?

Obwol denen Ehe-Pactis, wann selbige zu Recht beständig, in allen Stücken und Puncten nachgelebet werden müste, und folglich weder der dritte Theil der Verlassenschaft, noch die Fruchtniessung des Hauses der Stief Mutter versaget werden könte, und dann wenig oder nichts zur Sache thun würde, daß sie gleichwol den ihrem Ehemanne versprochenen Doten würcklich nicht bezahlet, immassen nicht erwiesen werden kan, daß selbiger solchen verlanget, auch nicht unwahrscheinlich, daß er ihr diese Condition remittiret, indeme er darüber verstorben, keine Anforderung gethan, keine Protestation eingewendet; zugeschweigen, daß bereits eine geraume Zeit nach dem Tode des Vaters solchen Ehe-Pacten nachgelebet worden;

Dieweil aber, wie wir zuvor supponiret, jetzt gedachte Ehe Beredung ex alio capite null:

Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß die *Prætension* der Stief-Mutter nicht Statt haben könne. V. R. W.

LXII.

Rechtliches Gutachten in materia pactorum dotalium, ob selbige per modum ultimæ voluntatis, oder Contractus aufgerichtet worden?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einigen Beylagen zugesendet, und sich des Rechtens zu belehren gebeten, demnach ꝛc.

Hat D. K * * im Jahr 1705. sich mit Frau D. M. M. F. D * * hinterlassener Wittwe, zum andernmal verheyrathet, und mit ihr den 28. Märtz, besagten Jahres eine Ehe-Stiftung aufgerichtet, vermöge welcher sie nach ihres Eheherrn Tode von dessen hinterlassenen Vermögen Kindes-Theil empfangen und haben solte. Als nun selbiger im verwichenen Jahr 1712. Mense Octobr. verstorben, und die hinterlassene fünf Kinder erster Ehe zur Theilung der Erbschaft geschritten, haben sie Inhalts der im Original gefundenen Ehe-Stiftung ihre Stief-Mutter zu gedachten Kindes Theil gantz willig admittiret, auch ihr bereits einige Stücke von Kleidern, Silberwerck, und Obst eingehändiget, und, da sie indessen auf 14 Tage verreiset, nach Verflieſſung derselben der Frau Wittwe abermal von Büchern, Gewehr, und mathematischen Instrumenten ihre Portion ohne einigen Vorbehalt zugetheilet, das in C. liegende steuerbare Gut aber nebst dem Inventario, Getrayde und andern Vorrath, in Communione gelassen, und solches endlich mit der Frau Wittwe zu theilen sich geweigert, unter dem Vorwand, daß, weilen in den Pactis dotalibus die Redens-Art, zu gleichen Theilen erben, anzutreffen, auch gleich im Anfange der Erbfälle gedacht, folglich die Pacta per modum ultimæ voluntatis aufgerichtet worden, diese zu Recht nicht beständig, angesehen dabey fünf Zeugen secundum notissima Juris nothwendig erfordert würden, welche aber allhier ermangelten; Dahero nunmehr zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob denn die *Pacta dotalia quæstionis sub lit. A. per modum ultimæ voluntatis*, oder *Contractus* aufgerichtet worden?

Andere Frage.

Ob gestandenen Falles, daß sie *per modum ultimæ voluntatis* errichtet, die Stief-Kinder nichts destoweniger, *ob jam agnitam Parentis voluntatem*, der Wittwe das übrige von ihrem Kindes-Theil auszuantworten schuldig seyn?

Auf

Auf die erste Frage: Ob es wol scheinen möchte, es könten deswegen die Pacta dotalia quæstionis nicht per modum contractus aufgerichtet seyn, weil erstlich gleich in dem Proœmio der Erbfälle gedacht wird, und dann ferner am Ende des 6. §. ausdrücklich enthalten, daß die Frau Wittwe mit ihren Stief-Kindern zu gleichen Theilen erben solte, angesehen die Portio liberorum ab intestato eine Portio hæreditatis;

Berger, Cent. I. Consil. XXIX.

Und aber in Rechten ausgemachet, quod hæreditas seu portio hæreditatis pactis dotalibus dari nequeat, überdieses in dem Churfürstenthum Sachsen gewöhnlich, daß bey den Ehe-Stiftungen, welche in vim ultimæ voluntatis kräftig erkannt werden sollen, fünf oder mehr Zeugen nöthig, so im gegenwärtigen Fall nicht zu finden, mithin es das Ansehen gewinnet, daß ermeldete Ehe-Stiftung ob defectum solennium nicht zu attendiren.

Jedennoch aber und dieweil sowol im Anfange, als Ende der Ehe-Stiftung deutlich zu befinden, daß beyderseits Eheleute mit einander paciscirt und geschlossen, in zweifelhaften Fällen aber auf den Anfang und Ende cujusque negotii zu sehen, als woraus non levis conjectura, quid inter partes actum sit, geschlossen werden mag,

Alexand. lib. VI. Consil. 75. n. 3.

Stryck, Vs. Modern. ff. de Pact. dotal. n. 4.

und dann fast in allen Paragraphis und Absätzen dergleichen Worte gebrauchet worden, welche in ultimis voluntatibus nicht gewöhnlich, z. E in §. 7. Des Ehemannes sämtliche Verlassenschaft solle der überlebenden Wittwe allein verbleiben, item in §. 8. Alsdenn verbleibet dem überlebenden Ehemanne die Hälfte von der Frauen Verlassenschaft: Und wiederum in dem §. 9. Der überlebende Ehemann soll von der Frauen Verlassenschaft 1000 Thlr. hinwegnehmen: Deme nicht entgegen, daß gleichwol in den Proœmio der Erbfälle gedacht, und in §. 6. die Redens-Art, eingeflossen, daß die Frau Wittwe mit ihren Stief-Kindern zu gleichen Theilen erben solte, immassen auch hier die gemeine Auslegungs-Regul nicht aus den Augen zu setzen, welche Antecedentia und Consequentia zusammen hält,

Lyncker, Decis. Cent. VII. Decis. 670.

absonderlich da die in §. 6. befindliche Worte: zu gleichen Theilen erben, in den §. 9. mit folgenden Worten erkläret sind, daß die Frau Wittwe, wie in den 6. §. paciscirt, NB. Kindes-Theil zu gewarten haben solte;

Als erscheinet allenthalben so viel, daß der Stief Kinder vorgeschützte *Exceptiones irrelevant* und ungegründet seyn. V. R. W.

Bey der andern Frage will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, wenn auch gleich vorerwähnte Stief-Kinder des Vaters letzten Willen agnoſciret hätten, solches aus Irrthum geschehen, woraus der Frau Wittwe kein Recht erwachsen können, in Erwägung, daß die solennia in ultimis voluntatibus requisita ex lege fliessen, mithin deroselben Mangel eine Nullität involviret, quod vero nullum est, nullo convalescere modo potest.

Jedennoch aber und dieweil hier ein augenscheinlicher Error Juris vorhanden, dieser aber nach den bekandten Rechten die Irrende keinesweges entschuldiget, hiernächst den Kindern unverwehret, des Vaters ultimam voluntatem minus solennem zu agnoſciren, solches auch der Erbarkeit gemäß,

Berger, Cent. I. Consil. XXIX.

im übrigen aber nunmehr unläugbar, daß die Stief-Kinder die Ehestiftung Quæstionis agnoſciret, indem sie bereits mit ihrer Mutter getheilet, zugeschweigen, daß der eine Sohn D. K. bereits vor fünf Jahren, in der beygehenden appendicirten Registratur, die Ehestiftung, worauf man sich als das Principale referiret, und sowol vor sich, als auch Curatorio nomine seiner jüngern Geschwister ratihabiret und für genehm gehalten,

Derohalben nicht abzusehen, wie nunmehro die *Contradicentes* von demjenigen, *quod semel placuit, & approbatum est*, wiederum abgehen, und die Frau Wittwe durch ihr ungegründetes Einstreuen länger aufhalten können. V. R. W.

LXIII.

Rechtliches Erkänntniß über einen deferirten Eyd in puncto Sponsaliorum.

Als dieselbe uns eingewandte Appellation, derselben Justification, und erfolgte Gesetze in Sachen A. C. H * * Beklagte und Appellantin eines, wider A. E * * Klägern und Appellaten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß die *Appellation* in ihren *Formalibus* beständig, und zur Rechtfertigung anhero erwachsen: *Materialia* betreffend, so erhellet aus den Acten so viel, daß übel gesprochen, und wohl *appelliret*; dahero Beklagte und *Appellantin* den ihr *deferirten*, und zuerkannten Eyd abzuschwören nicht schuldig, sondern es ist vielmehr *Appellat* der *Appellantin*

pellantin eine gerichtliche Abbitte zu thun pflichtig, auch wird derselbe der harten Beschuldigungen und zugefügten *Injurien* halber mit vier wöchentlichen Gefängniß bestrafet, und über dieses zu Erstattung der Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, nicht unbillig angehalten V. R. W.

Rationes decidendi:

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es könte sich Appellantin A. C. H * * des ihr deferirten Eydes nicht entbrechen, sondern wäre vielmehr denselben abzuschwören schuldig, indem solcher nicht contra, sondern pro matrimonio deferiret worden, und denn eben dadurch erhellen muß, ob die Sponsalia pro clandestinis oder publicis zu halten, in Betrachtung, daß, wenn der Beyschlaf richtig, durch denselben Sponsalia clandestina publica werden, folglich keine andere Sentenz zu erwarten, als daß Appellantin mit Appellaten ihr Ehe-Gelöbniß durch Priesterliche Copulation zu vollziehen schuldig.

Jedennoch aber und dieweil in den Rechten nur deswegen versehen ist, daß clandestina Sponsalia accedente copula carnali pro publicis gehalten werden sollen, damit auf solche Weise theils der geschwächten Person prospiciret werden möge, keinesweges aber darum, daß der Stuprator dadurch einigen Faveur erlangen, oder sich zur Vollziehung der Ehe mit der Geschwächten per Factum illicitum legitimiren solte; Und im übrigen aus den Recht bekandt, daß, wann auch Appellantin des Stupri geständig, jedennoch derselben frey stehen würde, das Matrimonium Appellati auszuschlagen, hier aber auch nicht einmal wider die H * * eine Præsumtio Stupri vorhanden, indeme dieselbe so viel gute Gezeugnisse ihres Wohl-Verhaltens vor sich hat, überdieses aus der Beylage sub lit. A. Fol. Act. 6. deutlich erhellet, daß sie so gar wider E * *, der ihr nachgegangen, und über ihre Wand gestiegen, geklaget, und demselben bey zehen Thlr. Strafe dergleichen ungewöhnliches Unternehmen verboten worden, H. N. St * * aber Fol. Act. 16. nichts anders attestiret, als daß er von einer liederlichen Magd, welche E * * suborniret haben kan, gehöret, daß er bey gedachter H * * im Bette gelegen, ja wann auch die Magd testis nobilis, und solches selbsten eydlich ausgesaget, jedennoch ihr Gezeugniß wider so viel andere nichts würcken, noch vielweniger Appellaten zur Erlangung seines Zwecks verhelfen würde, mithin nicht abzunehmen, warum und aus was vor Ursachen sie das ihr deferirte Juramẽnt acceptiren, oder referiren, oder ihr Gewissen mit Beweiß vertreten solte, hingegen den Rechten gemäß, daß, wer eine unberüchtigte Jungfer, oder Wittwe um ihren guten Leumund zu bringen trachtet, mit ernstlicher Strafe angesehen werden soll;

Als hat von uns nicht glimpflicher, oder anders, als im Urtheil enthalten, erkannt werden mögen.

LXIV.

Rechtliches Erkänntniß in puncto Eingebrachten Gutes und Hochzeit-Geschenckes.

Als die Herren uns eingewandte Supplication, und erfolgte Gesetze in Sachen des Advocati R * * Wittwe, jetzo des Secretarii T * * Ehefrau, Supplicantin und Beklagtin eines, wider den Advocat D * * als Vormund des R * * schen Sohnes, Supplicaten und Klägern andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Nunmehr aus den *Acten*, und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagte T * * wegen ihres Eingebrachten, wie auch derer von ihr *specificirten* Hochzeit-Kosten, ingleichen der ihr gebührenden Hälfte der Hochzeit-Geschencke mit fernern Beweiß zu verschonen, sondern vielmehr *ad Juramentum Manifestationis*, wozu sie sich *offeriret*, allenthalben zuzulassen; Dabenebenst ist sie weder die Schulden ihres Mannes *pro Rata* zu bezahlen, noch die Zinsen aus dem *Allodio* mit abzutragen schuldig; Und da die *Donatio reciproca sub lit. A. Fol. Act. 13.* zu Recht beständig, als ist sie auch, gestalten Sachen nach, mit der von ihr geforderten eydlichen Bestärckung zu verschonen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß die Beklagte besser, als geschehen, ihre Illata zu beweisen schuldig, immassen nicht folget, daß, weil der Ehemann nichts gehabt, er nothwendig die specificirte Mitgift empfangen haben müsse, absonderlich da er auch noch andere Schulden gemachet, und also davon das bey dem Brauer R * * erborgte Capital getilget haben kan, hiernächst noch nicht klar, daß die Hochzeit-Kosten von seinem Schwieger-Vater R * * angerechnet, oder creditiret worden, noch viel weniger aber sufficient, daß sie, wegen der ihr gebührenden Hälfte der Hochzeit-Kosten, das Juramentum credulitatis schwören, hingegen Rechtens, daß gleichwie sie Cohæres seyn will, also auch die Schulden ihres Mannes, den sie erben will, bezahlen müsse, und, da die Zinsen nach ihres Mannes Tod aus dem Allodio abzuführen, anbey die Hälfte von den Lehen-Gütern ihrem Sohne, als Lehens-Successori gebühren, auch dieselbe pro Rata zu entrichten pflichtig.

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil die Schulden des Advocati R * * zu eben der Zeit, als Klägerin mit demselben sich vereheliget, bezahlet worden, und Kläger nicht zu sagen weiß, von wem er solche Gelder empfangen, auch keine von allen Posten, die er ferner aufgenommen, in diese Zeit, als er das Brau-Haus frey gemachet, eintrift, und dann in dem Fol. Act. 13. producirten Instrumento Donationis ihr Ehemann nicht widersprochen, daß ihme die zur Aussteuer mitgegebene Gelder behändiget worden, folglich es bloß auf das Quantum ankommet, welches durch einige Præsumtiones, und sonderlich durch die Quittungen des Brauers R * * zwar in etwas erhellet, aber doch durch der Beklagtin Jurament klärer gemachet werden muß, und gleichwie sie beständig dabey bleibet, daß ihr Vater die Hochzeit-Kosten in ihre Aussteuer eingerechnet; Auch ferner wahrscheinlich vorgiebet, daß sie zwar præcise nicht wisse, wie hoch sich die Hochzeit-Geschencke belaufen, indessen aber sich gewiß zu behaupten getraue, daß auf ihre Portion 100 Thlr. gekommen; Also ist ihr auch in beyden Fällen darüber ihr Gewissen zu eröfnen zu gestatten; Dahingegen und obgleich ein Erbe des Defuncti Schulden und Zinsen zu bezahlen pflichtig, Supplicantin aber nicht Erbe seyn will, sondern ex Donatione, und also Titulo singulari die Güter ihres Mannes verlanget, und die Donatio reciproca eigentlich keine Donatio, eben weil sie reciproca ist, mithin die Prohibitio Donationis inter virum & uxorem wegfället, überdieses mit des Donatoris Tode bekräftiget worden, und also darwider weiter nichts eingewendet werden können, als daß die Traditio nicht erfolget, und diese aber, wo sie nicht Jure statutario eingeführet, de Jure communi novo nicht nothwendig, mithin die fernere eydliche Bestärckung der specificirten Güter, welche nun Beklagtin ex Donatione eigen sind, unnöthig, und endlich sie allhier nicht als Erbin, sondern Donataria anzusehen;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

LXV.

Rechtl. Gutachten über gewisse Pacta dotalia, ob selbige per modum ultimæ voluntatis, oder per modum Contractus errichtet worden?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einigen Manual-Acten, und daraus gezogenen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat A. M. verwittwete S * * mit ihrem Ehemanne, J. H. S * * Pacta dotalia aufgerichtet, und sich mit demselben wegen künftiger Sterbe- und Successions-

Fällen

Fällen darinnen gesetzet; Anjetzt aber da gedachter ihr Ehemann Todes verfahren, so will sie solche Pacta, damit sie nach den Hildesheimischen Stadt-Rechten die gantze Erbschaft ihres Mannes an sich bringen möchte, aus folgenden Grund vernichten: Daß nemlich selbige per modum ultimæ voluntatis errichtet worden, wozu 5 tüchtige Zeugen erfordert würden welche gleichwie sie hier ermangelten; Also wäre die Sache ad Casum intestati gediehen, und müste sie folglich ihres verstorbenen Ehewirths Hæres ex asse seyn: Dahero nunmehro unterschiedliche Fragen entstehen;

Erste Frage:

Ob die Pacta *quæstionis per modum ultimæ voluntatis*, oder *per modum contractus* errichtet worden?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es wären die quæstionirte Pacta nicht anders, als per modum ultimæ voluntatis errichtet worden, angesehen gleich anfänglich der künftigen Sterbfälle, Succession und Erb-Recht gedacht wird, über dieses die Worte: *Es mag gleich Namen haben, wie es wolle, erblich verbleiben, und dem überlebenden Theil ohne einigen Rückfall zuwachsen soll*, also beschaffen, daß sie sich eher zu einem Codicill, als Contract schicken, mithin nach der bewährtesten Doctorum Meynung zu schliessen, daß sothane Pacta per modum ultimae voluntatis errichtet seyn müsten, und da aber fünf tüchtige Zeugen, wie Quærent selbst nicht in Abrede, ermangeln als will es fast scheinen, daß der verwittweten S * * Exceptiones vor so ungegründet nicht zu achten;

Jedennoch aber und dieweil nicht leicht Pacta dotalia aufgerichtet werden, worinnen man nicht von künftigen Sterbe- und Erbschafts-Fällen Meldung thun sollte, auch diese die Caussa impulsiva fast aller Ehe-Stiftungen, sie mögen per modum Contractus, oder ultimæ voluntatis errichtet werden, seyn, und dann hier lediglich die Frage von der Art und Weise ist, wie diese quæstionirte Pacta dotalia von künftiger Succession aufgesetzet worden, ob die Interessenten contrahiren, oder testiren wollen, hingegen aus der sub. Lit. A. uns communicirten Copey deutlich erhellet, daß die Interessenten eingewilliget, beliebet, beschlossen, und noch am Ende einer mehrern Verbindlichkeit gedacht, welche Redens-Arten dann nichts anders, als eine zweifache Handlung unter den Lebendigen anzeigen mögen, deme die darauf folgende Worte, **Gegen-Vermächtniß und erblich verbleiben**, nichts benehmen, wohl angemercket, daß die Donatio propter nuptias nicht selten Gegen Vermächtniß genennet werde, von welcher doch niemand behaupten wird, daß sie ein Actus inter mortuos sey, und im übrigen mehr als zu wohl bekandt, daß erblich verbleiben eben so viel sey, als eigenthümlich haben, in Betrachtung, daß an vielen Orten alle Allodia und eigene Güter Erbe genennet werden, nicht zu gedencken, was

Wehner Observ. Pract. in voce: Vererben. Erblich.
Besold in Thes. Pract. v. Erblich Erben. n. 52.
Schilter, ad h. l.

von

von dieser Redens-Art angemercket, und

Lyncker, in der Decisione DCLXX. Cent. VII. p. 153.

fast in gleichen Terminis terminantibus angeführet, mithin nicht anders zu schliessen;

Als das die *Pacta dotalia Quæstionis per modum contractus*, nicht aber *per modum ultimæ voluntatis*, errichtet worden. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht vermöge des Hildesheimischen und *in Act. Fol. 3.* befindlichen *Statuti* Beklagte die von ihrem Ehemanne in die *Communion* nicht gebrachte Güter erben, oder vielmehr nach Kayserl. Rechten auf beyde S * * des *Defuncti* Brüder fallen müßten?

Hier will zwar deshalb einiger Zweifel entstehen, daß, weil das angeregte Hildesheimische Statutum, ohne einige Restriction, der Güter-Gemeinschaft Meldung thut, und gleich darauf ausdrücklich besaget, daß die überlebende Frau den Mann, und so im Gegentheil der Mann die Frau erben solle, folglich, wo das Statutum nicht distinguiret, alle andere gemachte Distinctiones für nichtig zu halten;

Jedennoch aber und dieweil eine Societas universalis nicht unter den Eheleuten zu præsumiren, auch fast an allen Orten, wo die Communio Bonorum üblich, dieselbe auf gewisse Weise temperiret ist, und dann, was in die Communion nicht gebracht worden, eo ipso, weil es daraus behalten worden, Pacto tacito davon eximiret zu seyn scheinet; Hingegen bekandt, daß die Communio pacto immuniret werden könne, und im übrigen was nicht in Communione gewesen, die Frau nach den Hildesheimischen Statutis nicht erben mag, mithin auf solchen Fall, und in diesen zurückbehaltenen, und separirten Gütern die Brüder des Verstorbenen nächste Erben seyn müssen;

Als halten wir dafür, daß die *Quærenten* nach Kayserl. Rechten in solchen abgesonderten Gütern zu *succediren* berechtiget. V. R. W.

Dritte Frage:

Was auf Gegentheils *Quadruplicis* zu antworten?

Wird nicht nöthig seyn, fernerweit etwas beyzusetzen, alldieweil aus den bey vorigen beyden Fragen angeführten *Rationibus decidendi*, die Beantwortung unschwehr seyn wird.

LXVI.

Rechtliches Gutachten: Ob eine Adeliche Wittwe dasjenige, worüber sie mit ihrem Eheherrn in den Pactis dotalibus sub conditione disponiret gehabt, widerrufen, und darüber anderweitig disponiren könne?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst zweyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat G. M. gebohrne von R * * mit ihrem Eheherrn dem Königl. Polnischen und Churfürstl. Sächsischen Hauptmann von der D * * Pacta dotalia per modum ultimæ voluntatis aufgerichtet, und unter andern folgender Gestalt disponiret:

Daß ihr Herr Bräutigam und künftiger Eheherr, wann sie nach dem heiligen Willen Gottes vor ihm ohne Leibes-Erben versterben solte, dieser die ihme zugewandte 2500 Thlr. zwar eigenthümlich behalten, das übrige aber alles, so in S * * stehet, es bestehe, worinnen es wolle, ihren vier Kindern verbleiben und gelassen werden soll.

Und da nun anjetzt die Frau von D * * von denjenigen Capitalien, so sie ihren vier Kindern auf dem Fall, wann sie vor ihrem Eheherrn, und ohne Kinder versterben würde, gewidmet, und welche in dem Gute S * * stehen, die Interessen verlanget, haben sich Vormündere solche abzutragen unter folgenden Vorwand geweigert, weil nemlich die Frau Mutter, Inhals der Ehe-Stiftung, alles das, was sie über über die 2500 Thlr, so sie ihrem Eheherrn Dotis loco zugefreyet, in dem Gute S * * annoch stehet, ihren vier Kindern geschencket, und diese also die davon gefällige Interessen als Domini allein haben und behalten müsten; Dahero nunmehr zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht obbemeldete Frau von D * * *ex natura* dieser *Pactorum dotalium* dasjenige, was sie über die ihrem Eheherrn zugefreyte 2500 Thlr. annoch in dem Gute S * * zu fordern, und ihren Kindern auf dem Fall, wann sie vor ihrem Eheherrn ohne Leibes-Erben versterben solte, vermachet hat, bey ihrem Leben zu widerrufen, und anderweitig zu *disponi*ren berechtiget sey?

Ob

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, daß was den Kindern einmal gewidmet und geschencket, nicht widerrufen werden könne, in Betrachtung, daß die Donationes inter vivos ordentlicher Weise irrevocabiles; Und dann aber in Facto richtig, daß die Frau von D * * sich erkläret, daß die Capitalien und Forderungen, so ihr in dem Gut S * * zustehen, ihren Kindern eigenthümlich verbleiben sollen, mithin zu folgern, daß die Vormündere derselben mit Recht die davon zu erhebende Zinsen denegiret, sie aber nimmermehr befugt sey, über das, was sie einmal verschencket, ferner zu disponiren, oder, was unwiderruflich, zu widerrufen.

Jedennoch aber und dieweil allhier gar kein Negotium, Vertrag, Contract oder Schenckung zwischen der Frau von D * * und ihren Kindern sich äussert, sondern vielmehr derselbe wahre Intention gewesen, mit ihrem Eheherrn Pacta dotalia zu errichten, und zwar per modum ultimæ voluntatis, mithin offenbar, daß sie an keine Schenckung unter den Lebendigen gedacht, hiernächst aber mehr als zu bekandt, daß Voluntas hominis ambulatoria und veränderlich sey, folglich gantz unförmlich gesaget werde, daß dasjenige, was man auf künftigen Todesfall disponiret und gewidmet, eine unwiderrufliche Schenckung unter den Lebendigen sey; Und im übrigem gewiß, daß was den Kindern als eine Hæreditas oder Erbe ausgesetzet worden keinesweges bereits bey der Mutter Leben als eine Hæreditas angesehen werden können, cum hæreditas notorie non sit viventis, und im übrigen den Rechten gemäß, daß eine Dispositio inter mortuos jederzeit geändert werden könne, auch den Kindern nichts, als die Legitima gebühre, anbey der Wahrheit und dem uns überschickten Bericht gemäß, daß die quæstionirte Pacta dotalia per modum ultimæ voluntatis errichtet worden;

Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß, wann die Frau von D * * ihren Kindern den ihnen gebührenden Pflicht-Theil nicht entziehet, dieselbe eine anderweitige Verordnung und *Disposition* zu machen wohl berechtiget. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht, Falls sie zu *disponiren* nicht berechtiget, dennoch derselben wenigstens der *Ususfructus* und *Interessen* davon beym Leben gelassen, und ohne *Contradiction* gelassen werden müssen?

Hierbey will zwar einiger Zweifel entstehen, daß, was eine Mutter ihren Kindern widmet, plene und favorabiliter erkläret werden müsse, und dann aber folgende Erklärung pro plenaria zu halten, wann den Kindern sogleich auch die Zinsen von den Capitalien, so auf dem Gut S * * haften, gezahlet, und nicht ferner der Mutter gereichet würden, um so viel mehr, da man aus den quæstionirten Ehe-Pacten abnehmen kan, daß sie in Ansehung sothaner Forderung ihre Kinder mehr als ihren Eheherrn geliebet.

Jedennoch aber und dieweil die Mutter indessen sich viel näher, als ihren Kindern ist, und, quod his favorabile, derselben odiös seyn würde, auch nicht wahrscheinlich, daß man sogleich bey Lebzeiten den Genuß seiner eigenthümlichen Güter verschleudern werde, als wozu viel deutlichere Proben nothwendig sind, als die in den Pactis dotalibus enthaltene Worte, welche von künftigen Dingen, künftiger Erbschaft und künftigen Genuß zeugen, so deswegen zu erwarten stehet, einfolglich sonnenklar, daß der Genuß einer künftigen Erbschaft nicht gegenwärtig sey, und inzwischen offenbar, daß die Hæreditas so lange für zukünftig zu halten, so lange der Disponent noch lebet, deme die Güter zugehören, hingegen in Confesso, daß die Mutter noch lebe, welcher die Vormünder die gefällige und künftig zu erhebende Zinsen disputiren:

Als ist sogleich der Schluß zu machen, daß die Mutter, wann sie auch schon *in Favorem* ihrer Kinder *disponiret*, das *Dominium* solcher *Capitalien* gegenwärtig noch habe, mithin von dem *Usufructu causali* derselben nimmermehr ausgeschlossen werden möge. V. R. W.

LXVII.

Rechtliches Gutachten: Ob einer seiner verstorbenen Frauen Halb-Bruders-Tochter heyrathen könne?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist H. D * * gesonnen, seiner verstorbenen Frauen Halb-Bruders H. O** eines Bürgers zu S * * Tochter A. M. zu heyrathen, dahero entstehet die Frage:

Ob er solches vermöge Göttlicher und Menschlicher Rechte zu thun berechtiget, oder da diese entgegen, ob er nicht von Sr. Königl. Majestät von P * * deshalb *Dispensation* erhalten könne?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil viele Doctores, sowol Weltliche als Geistliche, in den Gedancken stehen, daß man seiner Frauen Schwester heyrathen könne, es um so viel weniger verboten seyn müste, seiner Frauen Bruders Tochter zu ehelichen, bevorab, da O * * von des Quærentens verstorbener Frau nur ein Halb-Bruder von der Mutter, oder Frater uterinus gewesen, folglich zu schliessen, daß weder in Jure divino, noch humano eine Prohibition vorhanden seyn müsse, und derohalben keine Dispensation zu suchen sey.

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil Mann und Weib ein Leib ist, und dann bey den Juristen und Theologis ein ausgemachter Satz ist, daß derjenige Grad, so in Consanguinitate verboten, auch in Affinitate verboten sey, und dann aber gewiß, daß, gleichwie man seines Bruders Tochter nicht heyrathen kan, also auch zu folgern, daß man seines verstorbenen Weibes Bruders Tochter nicht ehelichen möge, folglich in der Application D * * vor Quærentens Bruder wegen gedachter Regel, und des bekandten Brocardici: Mann und Weib, ein Leib, zu achten, welche Ursachen einige Theologen und Jureconsultos dahin vermocht, daß sie gegenwärtigen Fall nicht einmal für dispensabel gehalten, ohnerachtet das verstorbene Weib, und Quærent keine vollbürtige Geschwister, wie allhier D * * und die Verstorbene D * * nur gewesen, vorgebende, daß in Computatione graduum Consanguinitatis, ingleichen der per analogiam angenommenen graduum Affinitatis darauf nicht reflectiret würde, indem zwischen Halb-Brüdern und Halb-Schwestern doch Propinquitas carnis sich äussert;

Woraus denn zu schliessen, daß viele Rechts-Lehrer noch für zweifelhaft gehalten, ob nicht propter paritatem rationis & gradus in Göttlichen Rechten die Ehe Quæstionis verboten sey, von welcher Meynung ob wir schon gewöhnlicher Massen abzugehen pflegen, und zugleich dafür halten, daß weil von des Frauen Bruders-Tochter Levit. XVIII. nichts gedacht wird, oft bemerckte Ehe Jure divino erlaubet, und also nur den Weltlichen Rechten nach verboten seyn müsse, allwo aber allerdings die verlangte Dispensation Statt hat, bevorab, da *Petrus Wesembecius* in seinen Consiliis, *Fichardus* und andere mit stattlichen Argumentis ausgeführet, daß dergleichen Ehe den Göttlichen Rechten keinesweges zuwider sey, auch aus des *Brückneri* Decisionibus Juris matrimonialis bekandt, daß Churfürst F. W * * Glorwürdigsten Gedächtniß, in dergleichen Casu, auch wider des L * * ger Consistorii Responsum, in M * * gischen Landen dispensiret,

Cap. V. n. 59. p. 271. inque addit. p. 299.

der übrigen Exempel in andern Fürstenthümern nicht zu gedencken;

Darum halten wir dafür, daß die Ehe *Quæstionis* nach Göttlichen Recht zwar erlaubet, hingegen in Weltlichen Rechten fast durchgehends verboten, jedennoch aber *dispensabel* sey. V. R. W.

LXVIII.

Rechtliches Gutachten über gewisse Ehe-Pacten, darein des Ehemannes Mutter consentiret, und sich nur in Casum mortis etwas gewisses reserviret, nach erfolgtem Tod ihres Sohnes aber, diese Ehe-Pacten impugniret.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Haben weyland M. St * * Einwohners in G * * hinterlassene Wittwe und Erben ihrem respective jüngsten Sohne und Bruder ein in gesagtem G * * liegendes Kothsassen-Gut um einen leidlichen Preiß, und unter allerhand Bedingungen und Præstandis verkaufet, absonderlich aber die Mutter eine halbe Hufe, so zu ihren Illatis gehöret und auf der G. M * * gelegen, um und für 50 fl. käuflich überlassen, und auf Tage-Zeiten die Bezahlung zu nehmen versprochen, alles nach mehreren Inhalt der uns sub lit. A. und B. communicirten Beylage; Als nun vor einiger Zeit der Käufer S. St * * Todes verfahren, immittelst aber derselbe bey seiner Vereheligung mit seiner damaligen Braut An. 1718. gewisse Ehe-Pacten aufgerichtet, Kraft welcher sie seine Erbin seyn solte, anbey auch dessen Mutter sich erkläret, daß sie zufrieden seyn wolte, wenn ihr und den übrigen Erben annoch 30 fl. herausgegeben würden, diese Renunciation aber eydlich nicht geschehen, und die Mutter anjetzt vorgiebet, daß sie es nicht also verstanden: Als entstehet nunmehr die Frage:

Ob nicht ihre Schwieger-Tochter gehalten, ihr entweder die ganze Erbschaft, nach Abzug ihres Eingebrachten oder *Portionis statutariæ*, oder zum wenigsten die *Legitimam*, nach *Edi*rung eines Rechtlichen *Inventarii* oder eydlicher *Specification*, herauszugeben, gehalten?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil 1) der verstorbene Sohn um einen so geringen Preiß das Kothsassen-Gut Quæstionis überkommen, also, daß sowol sie, als die übrige Erben enormissime laediret worden, hiernächst 2) der Sohn und Schwieger Tochter gebührende Præstanda nicht abgetragen, folglich den Contract nicht adimpliret; Ueberdieses 3) auch die Mutter bey der auf der G. M** gelegenen halben Hufe sehr überschnellet worden, gestalt nicht nur die Bezahlung auf Tage-Zeiten geschehen, sondern auch, was noch restiret, auf begebenden Todesfall der Mutter, ihm verbleiben sollen; Ferner 4) gedachte Mutter ihrer künftigen Legitimæ, oder auch Juri succedendi nicht eydlich renunciiret, noch vielweniger 5) sich errinnert, daß es ihr verständlich eröfnet worden, daß sie mit den in den Ehe-Pacten niedergeschriebenen 30 fl. zufrieden seyn wolte, und also es allerdings anscheinen will, daß selbige propter enormissimam læsionem, intervenientem errorem und Implementum non servatum, auch Unterlassung anderer Solennitæten an oftererwähnte Handlungen weiter nicht gehalten, sondern ihr Successions Recht, Rechtlich zu verfolgen, so wie in der Frage enthalten, unzweifelhaft berechtiget.

Jedennoch aber und dieweil 1) die enormissima Læsio noch zur Zeit unsichtbar, anbey sehr schwer zu beweisen, daß man ultra alterum tantum zu der Zeit als der Kauf vorgegangen verkürtzet worden, auch gemeiniglich die Partheyen, bey solchen Processen nichts, und die Advocaten das meiste davon tragen; Hingegen 2) wenn auch schon der Sohn den Contract nicht adimpliret, und die Mutter versprochener Massen, welches doch noch zur Zeit nicht zu ersehen, nicht versorget, der Gerichtlich bestätigte Contract für ungültig nicht zu halten, sondern derselben vielmehr obgelegen, ihren Sohn zur

Erfül-

Erfüllung sothanen Contracts anzuhalten, als nunmehr nach dessen Tod über diese Violirung zu querul'ren; Inzwischen aber 3) nicht abzusehen, warum sie die ihr eigenthümlich gehörige halbe Hufe auf der G. M * * ihren Sohn auf Tage-Zeiten nicht verkaufen, und auf begebenden Todesfall die Reste demselben lassen können zugute gehen, bevorab, da auch allhier keine Læsio ultra alterum tantum sich äussert oder allenfals wie schon gedacht, sehr schwer zu erweisen seyn würde; Und im übrigen 4) keine Gesetze vorhanden, daß Eltern ihrem künftigen Successions-Recht, oder auch Legitimæ, gegen ein gewisses Quantum, eydlich renunciiren müsten, noch vielweniger aber 5.) wider das Gerichtliche Zeugniß derselben helfen mag, daß sie es nicht verstanden, daß ihr solches nicht sattsam erkläret worden, angesehen Fides judicialis allezeit höher zu achten, als eine privata, und unwahrscheinliche Negation oder Abläugnung, solches auch nicht zu præsumiren, da solches alles cum Curatore geschehen, auch ihr Sohn dazumal nicht mündig gewesen, welcher sie dazu keinesweges beredet haben kan, im Gegentheil aber von dem Richter oder Justitiario gar nicht zu glauben, daß er dieses alles wider die Wahrheit niedergeschrieben haben soll;

Als halten wir dafür, daß die Wittwe M. St * * weit besser thun werde, wann sie sich beruhiget, und bey den geschlossenen Handlungen unverbrüchlich verharret, daferne sie anders ihr Geld nicht verspielen will, bevorab, da es noch ungewiß, ob sie das Ende des anzufangenden *Processes* erleben werde, welcher ohnedem allen Ansehen nach zu ihrer *Avantage* nicht ausfallen wird. V. R. W.

LXIX.

Rechtl. Gutachten, einen merckwürdigen Casum zwischen zwo Eheleuten betreffend.

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat Liviana sich an Gothofredum, der sich für einen Advocaten zu Pleisopolis ausgegeben, nach allerhand vorhergegangenen listigen Intriguen, An. 1713. verheyrathet, und sich mit demselben nach gedachten Pleisopolis begeben, allwo man denn sogleich wahrgenommen, daß er nicht nur allein nichts verdienen könne, und keine Praxin noch sonst etwas im Vermögen habe; sondern daß er auch liederlich gelebet, und von seinen Gläubigern täglich angelaufen worden, und daher der Livianæ Mutter, Sempronia, sich genöthiget gesehen, die ihm versprochene 1000 Thlr. Heyrath-Gut nicht auszuzahlen, sondern mit 50 Thlr. indessen zu verzinsen, bis

er

er deshalb seinem Eheweibe nothdürftige Caution verschaffet, welches ihn denn dermassen verdrossen, daß er die Frau harte zu tractiren angefangen, auch allerhand verdächtigen Umgang, sogar mit einem Eheweibe, gepflogen, also, daß sich Liviana endlich entschlossen, jedoch mit Genehmhaltung ihres Mannes, nach Graeciam zu ihrer Mutter zu verreisen, um zu sehen, ob sie ihren geldsüchtigen Mann, durch Erhebung des ihm versprochenen Heyrath-Gutes, besänftigen könte, welches aber der Livianæ Mutter nicht in Sinn gewolt, daferne Gothofredus nicht erst genugsame Versicherung verschaffen könte, alldieweil derselbe bereits der Livianae zu ihrer Ausstattung mitgegebene schöne Sachen um ein liederliches Geld distrahiret, worüber er aber dermassen desperat worden, daß er nicht nur allein seiner Schwieger-Mutter, Sophronildis, in injurieusen Terminis zugeschrieben, sondern auch sich entsetzlich verschworen, nimmermehr seine Frau wiederum anzunehmen, anbey getrachtet, eine zu Graecia wohnende gewisse Person dahin zu vermögen, der Livianae Unzucht zuzumuthen, welcher Anschlag, gleichwie er ihm mißlungen, also hat er noch nicht geruhet, sondern bey dem Amtmann zu Graecia sie wegen begangenen Ehebruchs denunciiret, bis er endlich, nachdem Liviana bey der Universität Pleisopolis ihn auf das Duel-Edict verklaget, sich auf die Flucht begeben, und malitiose deseriret hat; Dahero nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste Frage.

Ob nicht zu *Graecia* von dem Landes-Herrn, der *summum Jus circa Sacra* hat, der *Desertions-Proceß* wider *Gothofredum* angestellet werden könne, wo jetzund *Liviana* sich aufhält, oder ob solches zu *Pleisopolis*, wo *Gothofredus* gewohnet, geschehen müsse?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, daß, weil die Desertion erst vor kurtzem geschehen, an den Desertions-Proceß noch zur Zeit nicht zu gedencken sey, überdieses nicht gewöhnlich, daß ausser dem Foro Domicilii des verlassenden Theils sothaner Proceß angestellet, und dem Parti desertae eröfnet werde, indem bekandten Rechtens, quod Actor sequatur Forum Rei, hingegen unläugbar, daß Liviana Klägerin, und Gothofredus Beklagter sey, mithin zu schliessen, daß zu Pleisopolis die Klage erhoben werden müsse, keinesweges aber zu Graecia angefangen und fortgesetzet werden möge;

Jedennoch aber und dieweil die malitiosa Desertio, und das böse Gemüth Gothofredi aus den uns communicirten Beylagen offenbar, es auch, laut Churfürstlicher Sächsischer Reseriptorum, bekandter Praxi und Meynung bewährter Rechts-Lehrer, auf der Consistorien Gutdüncken lediglich ankommet, wie viel Jahre verflossen seyn müssen, ehe die Desertions-Klage anzunehmen, und dann bey oberzählten Umständen nicht einmal nöthig, daß ein völliges Jahr gewartet werde, hier aber bereits ein Jahr verflossen seyn wird, indem Gothofredus im Monat Junio, 1719. bereits davon gelaufen, hiernächst unläugbar, daß Livianæ Ehemann nicht mehr zu

Pleiso-

Pleisopolis wohne, sondern ein Vagabundus sey, von deme bis auf diese Stunde unbekandt, wo er sich aufhalte, und hingegen Rechtskundig, daß ein Vagabundus kein Domicilium habe, sondern überall belanget werden könne; Wozu noch kommet, daß daraus, wann auch zu Græcia der Desertions-Proceß angefangen würde, niemanden das geringste Præjudicium erwächset, gestalten die Citationes in dreyer Herren Landen angeschlagen werden, folglich auch zu Pleisopolis dergleichen Anschlag vorgenommen werden kan:

Darum halten wir dafür, daß nicht nur die *Desertions*-Klage Statt finde, sondern auch der *Desertions-Proceß* zu *Græcia* anhängig gemachet werden könne. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht *Liviana* ausser dem *Desertions-Proceß* auf eine andere Art und Weise die Ehe-Scheidung zu *Græcia* erhalten könne?

Hierbey will zwar einiger Zweifel daher entstehen, daß weil Gothofredus mit lauter Trug und List den Consensum seiner damaligen Braut und deren Mutter erhalten, überdieses mit allerhand Weibs-Personen verdächtig umgegangen, und nur auf Geld gesehen, vor sich aber Livianam nicht ernähren kan, und dieselbe durch allerhand entsetzliche Bedrohungen abgeschrecket, daß sie nach Pleisopolis zu kehren sich nicht getrauet, hiernächst er durch andere gesuchet, sie zu Falle zu bringen, Livianam selbst als eine Ehebrecherin denunciiret, folglich zu schliessen, daß, wann unser Heyland und die Apostel selbst über diesen Casum gefraget worden wären, dieselbe die gesuchte Ehe-Scheidung nicht improbiret haben würden;

Jedennoch aber und dieweil in den bey uns befindlichen Schöppen-Stühlen und Facultäten eine längst angenommene Meynung ist, daß ausser dem würcklichen und erwiesenen Ehebruch, oder getriebener Hurerey und Unzucht, oder auch böslicher Verlassung, keine Ehescheidung Statt finden könne, und dann etwas gar gemeines, daß heyrathende Personen mehr auf Geld und Gut, als auf Tugend ihres künftigen Ehegattens sehen, ingleichen, daß sich die Freyer für geschickt und vermögend ausgeben, und im übrigen Liviana sichs zu imputiren hat, daß sie nicht besser nachgefraget; Hiernächst zwar höchst strafbar, daß er andere, sie zu Falle zu bringen, angereitzet, und darauf gar als eine Adulteram denunciiret, indessen aber auch beyde Ursachen, die Ehe zu trennen, nicht für sufficient gehalten werden, sondern den geist- und weltlichen Lehrern in dem Hertzen sitzet, daß unter Eheleuten, auch in Peccatis gravissimis, an einer Versöhnung nicht zu desperiren, und wegen des begangenen Verbrechens und verdienten Strafe, in honorem sustinendi matrimonii, ein Pardon ausgewürcket werden könne, die Indicia aber eines von Gothofredo würcklich begangenen Adulterii nicht hinlänglich:

Als halten wir dafür, daß ausser der vorgeschlagenen *Desertions*-Klage kein besseres Mittel, die Ehe-Scheidung zu erhalten, vorhanden sey. V. R. W.

LXX.

Rechtliches Gutachten: Ob ein Syndicus substitutus eines Raths-Collegii, der mit Widerspruch des regierenden Burgermeisters von denen übrigen Raths-Gliedern installiret oder verpflichtet worden, in Possessorio & Petitorio seines Officii halber sicher und fundiret sey? Und, daß die übrigen Raths-Glieder wider den sich widersetzenden Burgermeister Actionem Injuriarum, oder Actionem ex jurata Stipulatione anstellen können?

Hat Theophilus, mit Genehmhaltung des ordentlichen Stadt-Syndici, den Rath der Stadt Affligentia gebührend ersuchet, daß sie ihn wegen Alters und anderer Ursachen gedachtem Syndico ordinario substituiren möchten: Welches Suchen so weit gefruchtet, daß das gantze Raths-Collegium, bis auf die zwey Burgermeister, Theophilo ihre Vota gegeben, ihme gratuliret, und folglich zum Syndicum substitutum, laut beygehenden Registraturen sub Signo ⊙ erwählet: Ob nun zwar die beyden Burgermeistere ihr Votum suspendiret, und indessen auf 14 Tage Bedenckzeit genommen, so ist doch solches nicht geschehen, sondern es ist vielmehr der regierende Burgermeister bey seinem Dissensu geblieben, und hiernächst denselben so weit extendiret, daß er auch den erwählten Syndicum nicht installiren oder verpflichten wollen; Dahero der sämtliche Senatus durch den Stadt-Richter denselben nunmehro verpflichten lassen, weswegen dann nun die Frage entstehet:

Ob der auf solche Weise *installirte Syndicus substitutus in Possessorio & Petitorio* seines *Officii* sicher und *fundiret* sey, auch was die übrigen Raths-Glieder wider den sich widersetzenden Burgermeister vor eine *Action* haben können?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, was sonst gewöhnlich gewesen, nicht mehr Arbitrarium, sondern Necessarium sey, das ist, nothwendig bey allen Fällen geschehen müsse, hingegen nicht geläugnet werden mag, daß das Recht, den Syndicum zu verpflichten und zu installiren, dem regierenden Burgermeister zu Affligentia zukomme, mithin zu folgen scheinet, daß weil contra morem antiquam Theophilus installiret worden, die geschehene Installation null und nichtig sey, hiernächst noch nicht gäntzlich offenbar, ob die Wahl eines neuen Syndici, da der andere noch lebet, zuläßig, immassen dabey leichtlich ein Votum captandæ mortis unterlaufen kan, welches denn verursachet haben mag, daß die beyde Burgermeistere ihre Vota haben suspendiret, und erst erwarten wollen, ob nicht die übrigen Raths-Glieder dergleichen Wahl als unzuläßig verwerfen würden, und, da solches nicht geschehen, nun-

nunmehr der regierende Consul nicht unbillig seine Autorität interponiret, und die Verpflichtung als Sanior pars geweigert, folglich sowol das Possessorium als Petitorium des erlangten Officii zweifelhaft werden möchte, und da im übrigen von ihm nichts widerrechtliches unternommen worden, alle Klagen von sich selbst wegfallen.

Jedennoch aber und dieweil 1.) die Substitution von dem noch lebenden alten Syndico selbst gebührend gesuchet worden, auch derselbe genugsame Ursachen seines Ansuchens allegiret, mithin das Votum captandæ mortis wegfället, und sonsten bey der Deliberation und Wahl diejenige Anzahl von Raths-Gliedern vociret worden, welche dabey einiges Recht und Stimme haben, diese auch Theophilum per Majora gebührend erwählet, ihm gratuliret, und also an einer einstimmigen Wahl nichts ermangelt, als daß die beyde Burgermeister ein gleiches gewilliget; Hingegen deren Stimmen deswegen nicht zu attendiren, weil sie ihre Vota suspendiret, folglich sich ihres Juris eligendi & votandi vor diesesmal selbsten begeben, und auf ihre Collegen transmittiret, und gleichsam auf diese compromittiret; Woraus dann nothdürftig erhellet, daß der regierende Burgermeister unrecht gethan, wann er die Verpflichtung und Installation nicht verrichten wollen, angesehen aus seinem eydlichen dem Rath zu Affligentia gethanem Versprechen deutlich zu Tage lieget, daß er schuldig, was Senatus legitime beschlossen, zur Execution zu bringen, hier aber nichts unbilliges vorhanden, noch vielweniger der Beschluß verneinet werden kan, in Betrachtung, daß, was per Majora geschlossen worden, das gantze Collegium sensu Juris beschlossen hat, mithin eine offenbare Injuria und Hintansetzung der ihm obliegenden Pflicht und Schuldigkeit sich äussert, weil er des Raths Jura hemmen, oder dasjenige nicht exequiren will, wozu er sich eydlich verpflichtet, einfolglich die Actio Injuriarum, oder auch Actio ex jurata stipulatione offenbar, anbey dem Raths-Collegio nicht zu verdencken, wann in Ermangelung der von dem Burgermeister schuldigen Execution selbiges ihren rechtmäßig erwählten substituirten Syndicum durch den Stadt-Richter installiren lassen, folglich Consul regens sich selbst zu imputiren, daß die Verpflichtung und Installation nicht antiquo more geschehen, vielmehr gewiß, daß er seines Rechts sich ipso facto begeben, oder auch dessen sich verlustig gemachet, wann er nach den Gesetzen, und der ihm obliegenden eydlichen Pflicht sein Amt nicht verrichten wollen, da er doch in solchen Fällen nicht anders, als des Raths Mandatarius angesehen werden mag, welcher deshalb bey unbilliger Verweigerung, einen andern zu substituiren wohl berechtiget, absonderlich, da man siehet, daß er keine legitime Ursache sothaner Verweigerung angeführet, oder anzuführen gewust:

Darum halten wir dafür, daß *Theophilus* in Ansehung seines *Officii* sowol *in Possessorio* als *Petitorio* den Rechten nach sicher, auch *Senatus* die in den *Rationibus decidendi* benannte *Actiones* theils brauchen könne, theils annoch anzustellen befugt sey. V. R. W.

LXXI.

Rechtliches Gutachten in Casu Desertionis oder probandæ mortis des Ehegattens.

Als dieselbe uns ergangene Acta, M. E * * gebohrner J * * wider ihren Ehemann F J. von S * * in Causa Desertionis, oder probandæ mortis, nebst einigen Beylagen zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat M. E * * gebohrne J * * sich mit F. J. von S * * Ao. 1705. damaligen Königl. Pohlnischen und Churfürstl. Sächsischen Lieutenant, ehelich verlobet, und mit ihm ihr christliches Ehe-Verlöbniß durch Priesterliche Copulation vollzogen, darauf aber müssen geschehen lassen, daß dieser ihr Ehemann in Pohlen marchiret, und endlich unter den Printz M * * in Moscowitische Dienste getreten, da er dann einige Zeit nicht ermangelt, ihr fleißig zu schreiben, und sich um ihren, und des mit derselben erzeugten Kindes Zustand zu erkundigen, bis endlich seit dem 3. Junii 1708. keine Briefe mehr erfolget, und indessen der Ruf erschollen, daß gedachter ihr Ehemann auf einer Parthie, so er wider die Schweden commandiret, blessiret, und kurtz darauf gestorben, welches des Monsieur F * * Fol. Act. 29. befindliches Schreiben von 3. Oct. 1708. bekräftiget, der es von zweyen Officieren, Namens R * * und K * *, so bey der Rencontre zugegen gewesen, gehöret haben will, wozu der Brief des Peruquen-Machers B * * zu W * * Fol. Act. 30. kommet, der eben diese Zeitung von den Hauptmann F * * vernommen zu haben, bejahet; Daher denn nunmehr die Frage entstehet:

Ob die Frau Hauptmännin von S * *, da ihr ein ander Glück zu heyrathen zugestossen, durch solche *Attestata*, und folgende *adminiculirende Conjecturen*, wie daß es nemlich nicht wahrscheinlich, daß ihr Mann annoch am Leben seyn könte, weilen er sie sonsten herzlich geliebet, und nunmehr fast in fünf Jahren an sie keine Zeile geschrieben, den Tod desselben nothdürftig erwiesen, und ihr folglich sich anderweit zu verehlichen, den Rechten nach, könte nachgelassen werden?

Ob es zwar das Ansehen gewinnet, es müste der Tod eines Ehegattens durch zwey beschworne Zeugen, insonderheit, da die Frau Hauptmännin zur andern Ehe schreiten will, und also Præjudicium primi mariti maximum und Periculum adulterii vorhanden, erwiesen werden;

Carpzov. Jurisprud. Consist. L. 2. Tit. 9. Def. 166.

Im

Im gegenwärtigen Fall aber nur zwey unbeschworne Zeugen R * * und K * * sich angegeben, die aber Implorantin nicht gesehen, sondern erst von derselben Aussage durch den Hauptmann F * * und den Peruquen-Macher B * * der seine Nachricht von eben diesem Teste de auditu erhalten, verständiget worden, und dann in Causis matrimonialibus Præsumtiones, und andere Conjecturen keinesweges ad mortem zulänglich zu seyn scheinen, obschon in hæreditatis petitione dieselbe, nach bewährter Rechts Lehrer Meynung, bisweilen Statt haben können;

Stryck, in not. ad *Lauterb.* p. 214.

Hiernächst nach dem Civil- und Canonischen-Recht nothwendig, daß der General oder Obrister, welcher davon die beste Nachricht haben kan, von dem Tode seiner Officiers und Soldaten attestire,

vid. Authentica Hodie C. de Repudiis.
item Can. II. X. de Sponsalibus & Matrim.

welches im gegenwärtigen Casu abermals ermangelt, der Novellæ 117. welche noch strenger zu seyn scheinet, zu geschweigen: Einfolglich der Tod des Mariti weder plene noch semiplene erwiesen worden.

Dieweil aber jedennoch allhier auch im Gegentheil maximum Præjudicium respectu Uxoris vorhanden, welche sich und ihr Kind allein, ohne Beyhülfe eines Mannes, nicht erhalten kan, und also an dem ihr vorkommenden Glück und anderweitigen Verehlichung augenscheinlich gehindert wird; Im übrigen aber aus den Rechten bekandt, daß man in Causis difficillimæ probationis sich mit einer Certitudine morali vergnügen könne, wohin auch Fama rationabili ac probabili causa subnixa in probatione mortis zu rechnen,

Stryck, de Jure Sens. Dissert. III. Cap. IV. n. 23. seq.

und dann im gegenwärtigen Fall allerhand Umstände vorkommen, welche den Beweiß nicht nur allein schwer, sondern fast unmöglich machen, angesehen der Herr Hauptmann von S * * in entlegenen Landen und an den Türckischen Gräntzen, wo die Pest regieret, gestorben, ferner die Moscowitische Regimenter, so in Pohlen gedienet, hin und wieder zerstreuet worden, hiernächst der Frau Implorantin das Regiment, worunter ihr Herr eigentlich gewesen und gedienet, (vid. Fol. Act. 33.) unbekandt, folglich weder bey dem General, noch dem Obristen, noch der Kriegs-Canzeley selbsten eine zuverläßige Nachricht einzuziehen ist, wozu noch ein besonderer Umstand kommet, daß der Herr von S * * selbsten geschrieben, daß er auf eine gefährliche Parthey commandiret worden, mithin die Fama mortis ex probabili causa ihren Ursprung genommen, und also hier fast eben ein gleicher Casus vorhanden, als beym *Bartolo* de testibus n. 38. erzählet wird: Si quis intraverit mare, & supervenerit tempestas & exspectato tempore congruo non est reversus, & perquisitus per loca verisimilia, nec est inventus, und derowegen angezogener Jurist ex Fama inde oriunda mortem sufficienter probari darfür hält, welches Assertum

Stryckius, Tract. de Jure Sens. loc. cit. n. 26.

ad mortem in aliis causis probandam billig appliciret, überdieses nicht probabel, daß, wenn der Herr Hauptmann, de cujus morte quæritur, noch am Leben oder gefangen, an seine Eheliebste welche er seiner Treue und aufrichtigen Liebe in vielen Briefen, mit vielen Eydschwüren, versichert, seit einer langen Zeit nicht solte mit einem Jota geschrieben haben:

Als ist nicht abzusehen, wie die Frau *Implorant*in an dem ihr anscheinenden Glücke gehindert, oder mit einem fernern Beweiß könne beladen werden, sondern es wird selbiger vielmehr, wenn sie mit einem Körperlichen Eyd, wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, erhärtet, daß der Brief des Hauptmann F * * und des *Peruquen*-Machers B * * nicht erdichtet, sie auch nicht wisse, wo der *Lieutenant* R * * und K * * sich aufhalte, ingleichen ihr das Regiment, worunter ihr Gemahl gedienet, unbekandt, sich anderweit Christlich zu verehelichen nachgelassen. V. R. W.

LXXII.

Rechtliches Erkänntniß in puncto Probationis Aetatis.

Auf geführten Beweiß und Gegen-Beweiß, auch erfolgte Gesetze in Sachen M. E. von S * * Klägerin eines, wider den Hof-Richter, Land- und Schatz-Rath E. F. von S * * hinterlassene, und in Actis benamte Erben, Beklagte andern Theils, erkennen Königl. Groß-B * * sche zur Churfürstl. B * *, L * * sche Justiz-Cantzeley verordneter Director und Räthe, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, würde Klägerin vermittelst ihres leiblichen Eydes erhalten, und also in *Supplementum* schwören, daß Klägerin *Anno* 1691. noch unmündig gewesen; So hätte dieselbe was ihr obgelegen, und sie sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen. Es wolten und könten Beklagte innerhalb vier Wochen *ad Acta* gebührend beybringen, daß klagende von S * * nicht bey ihrem Verstand wäre, damit würden sie billig gehöret, und ergienge alsdenn ferner in der Sache, was Recht ist. V. R. W.

Rationes

Rationes decidendi.

Obwol Beklagte gedencken, daß derjenige, welchem ein Juramentum suppletorium auferlegt werden soll, zum wenigsten semiplene erweisen, und seinen völligen guten Verstand haben müsse, welches beydes aber allhier ermangelte, in Betrachtung, daß Klägerin nicht einmal das Jahr, den Monat, noch vielweniger den Tag ihrer Geburt ausfindig machen können, und daher glaubwürdig, daß, da ihr Vater An. 1679 mit Tode abgegangen, dieselbe schon 13 Jahr alt gewesen, einfolglich An. 1691. ihr 25. Jahr bereits zurückegeleget haben kan, in welchem Jahre sie sich mit ihrem Bruder solenniter verglichen, dahingegen nichts anders von Gegentheil, als eitle Conjecturen und weitgesuchte Discurse, statt eines tüchtigen Beweises, oder auch unbeschworne Attestata von einem verstorbenen Fräulein von B * * hervorgebracht worden, anbey auch der Schatz-Rath von A * * positive nicht sagen können, wenn die Klägerin gebohren, oder wie alt sie bey dem Ableben ihres Vaters, oder zu der Zeit, da sie ins Kloster gebracht worden, gewesen, ob er schon überhaupt bejahet, daß sie 1685. annoch ein Kind gewesen, wozu endlich kommet, daß sich derselbe in seinem abgelegten Zeugniß An. 1712. contradiciret, und gesaget, daß sie zu solcher Zeit, als die Erbtheilung geschehen, nubilis gewesen, hiernächst unläugbar, daß wenn auch auf das Juramentum suppletorium gesprochen werden wolte, Klägerin doch darzu für untüchtig zu halten, indeme sie nicht bey Verstand, sondern deshalb in das Kloster zu B * * gebracht worden;

Jedennoch aber und dieweil einmal gewiß, daß das Fräulein von S * * gebohren seyn muß, solches aber aus den Tauf-Registern, welche verlohren, und bis dato ermangeln, nicht erwiesen werden mag, folglich andere Beweiß-Gründe vor die Hand zu nehmen, und der Beweiß durch Zeugen angetreten werden müssen; Hingegen die Fräulein von B * * attestiret, daß Klägerin An. 1688 neun Jahr gewesen, diese auch solches ihr Zeugniß niemals revociret, sondern darüber gestorben, auch sonsten die Præsumtion vor sich hat, daß sie von derjenigen Person ihrem Alter, welche sie erziehen sollen, gute Wissenschaft gehabt, anbey der von A * * ihr Vormund, eydlich ausgesaget, daß Producentin klein und unmündig gewesen, als ihr Vater gestorben, und denn sonsten bekandt, daß selbiger An. 1679 verblichen it. daß sie 1685 ein Kind gewesen, als sie ins Kloster B * * gekommen, welche Aussage, ob sie schon keinen volligen Beweiß ausmachen, so sind sie doch nicht gäntzlich zu negligiren, sondern vielmehr der Billigkeit gemäß, daß was daran ermangelt, durch der Klägerin und Producentin Eyd suppliret werde, welche dabey verharret, daß sie ihren An. 1679. verstorbenen Vater nicht gekennet, mithin dem von uns erkannten Juramento suppletorio weiter nichts in Wege stehet, als daß Producentin nicht bey Verstand seyn soll, welches gleichwie es nicht zu præsumiren, sondern Facti ist, und also probiret werden muß, bevorab, da D. R * * an den Advocaten K * * zu H * * laut Anlage sub. n. Act. 435 das Gegentheil attestiret, ferner auch der von A * * sich wegen der ihm imputirten Contradiction deutlich expliciret;

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

LXXIII.

Rechtliches Gutachten: Ob ein Licentiatus Juris den Rang über einen Superintendenten und Amtmann habe? Und ob ersterer letztere, wenn sie ihn die Præcedenz streitig gemacht, Injuriarum belangen könne?

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst zwey Fragen zugefertiget, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat Herr Quærent vor etlichen Jahren auf einer ausländischen, jedennoch Teutschen und benachbarten Universität, in Juris utriusque Licentiatum gebührend promoviret, und dabey alle Privilegia und Vorzüge der graduirten Personen erhalten, auch dieselbe zu S * * geruhig genossen, bis der jetzige Superintendens loci, und Königl. Amtmann ihme die Præcedenz deswegen streitig gemachet, weilen Herr Quærent auf einer auswärtigen Universität promoviret, auch sie Königl. Bediente wären, welches hingegen von einem Licentiato promoto und Juris practico nicht könte gesaget werden, daher nunmehro zwey Fragen entstehen.

Erste Frage:

Ob nicht ein *Licentiatus Juris promotus*, vermöge seiner erhaltenen *Privilegien*, den Rang über den *Superintendenten* und Amtmann sowol in hiesigen Landen, als auch sonsten überall zu *prætendiren* berechtiget sey, und wie weit sich solches sein Recht in Ansehung anderer Königl. Bedienten *extendire*?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß weilen der Superintendens selbsten ein Literatus, und denn unter den allda befindlichen Geistlichen, denen sonsten nach den Canonischen Rechten eine besondere Prærogativ gebühret, der Vornehmste ist, ihme der Vorsitz und Præcedenz müsse gelassen werden, und hiernächst der Amtmann, welchen Se. Königl. Majestät dahin specialiter berufen, und ein sehr ansehnliches Amt hat, ein gleiches prætendiren könne, in Betrachtung, daß das Præcedenz Recht a Principe dependiret, welcher den Rang der Unterthanen in seinen Landen nach Belieben einrichtet, und ertheilet; Ueberdieses Herr Quærente nicht in Sr. Königl. Majestät Landen, sondern auf einer auswärtigen Universität promoviret, welche ihm suo Facto zu S * * keinen Rang noch Vorzug geben mag;

Dieweil aber jedennoch die Clerici unter den Protestirenden nicht nach dem Canonischen Recht, sondern nach dem Willen des Serenissimi abgemessen werden, und

und so lange dieser nicht deutlich bekandt ist, eine graduirte Person, wofür auch ein Licentiatus promotus zu achten, vor andern bey seiner Ehre und Freyheit im gantzen Röm. Reiche, vermöge der Reichs-Abschiede, geschützet werden muß, und dann die Königl. Bestallung vor sich keinen Vorzug ertheilet, immassen ja auch einjeder Jäger und geringer Bedienter dergleichen vorweisen kan, welcher aber ohne besondern Oberherrlichen-Befehl kein Vorgangs-Recht gegen die Licentiatos promotos zu exerciren berechtiget ist; Worwider nichts würcken mag, daß gleichwol Herr Quærente auf einer ausländischen Universität Licentiatus worden, anerwogen die Privilegia Cæsarea im gantzen Reiche ihre Würckung haben müssen, so daß daher nicht anders abzusehen;

Als daß ihm die *Præcedenz* und Oberstelle vor dem *Superintendenten* und Amtmann gebühre, auch wann nicht etwann eine widrige *Observanz*, oder Königl. ausdrückliche Verordnung, oder sonst ein hoher *titulirter* Beamter vorhanden, derselbe sich seines Vorzugs auch in Ansehung anderer Bedienten billig bediene. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht wider diejenige, welche den *Licentiatis* ihren gehörigen Rang zur Ungebühr zu entziehen trachten, *Actio Injuriarum* Statt haben könne?

Ob es wol scheinen möchte, es sey Honor nicht sowol Honorati, als Honorantis, und stünde dahero in eines jeden Belieben, den andern nach seiner Meynung und innerlichen Hochachtung zu ehren und über sich zu setzen, wozu aber per Actionem niemand zu zwingen, absonderlich da auch im gegenwärtigen Fall die Contradicenten einige Ursachen allegiren, warum sie dem Herrn Quærenten den Vorzug nicht gönnen könten, einfolglich aus solcher Denegation und Verweigerung keine Verachtung und Injurie erzwungen werden mag:

Jedennoch aber und dieweil in allen Civitatibus unter den Unterthanen und Bürgern eine Ordnung ist, und dann die Privilegia Licentiatorum promotorum und Doctorum weder dem Superintendenten noch Amtmann verborgen seyn können sie aber vor sich weder contrariam Dispositionem Principis, noch auch einige andere hinlängliche Ursachen allegiren können, sondern vielmehr die Privilegia Cæsarea, welche von niemand in Zweifel gezogen werden, durch ihre Facta anfechten, und also den Herrn Quærenten an seinem Jure quæsito zu beeinträchtigen fortfahren:

Als ist derselbe, daferne er beyden *Prætendenten* seine Vorrechte nochmalen in Güte vorgestellet, selbige, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, *Injuriarum* zu belangen wohl befugt. V. R. W.

LXXIV.

Rechtliches Erkänntnis in puncto Filiationis.

Als die Herren uns ergangene Appellations-Acten in Sachen P. H. B * * Beklagten und Appellanten eines, wider H. H. B * * Klägern und Appellaten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß die eingewandte *Appellation* in ihren *Formalien* beständig, und zur Rechtfertigung anhero erwachsen: *Materialia* belangend, so erhellet aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel, daß in voriger *Instanz* übel gesprochen und wohl *appelliret*, dahero für allen Dingen der verhängte *Arrest* zu *cassiren*, und *appellirender* P. H. B * * für einen rechtmäßigen und Lehens-fähigen Sohn seines Vaters J. B * * zu halten, bis *Appellat* ein anderes erwiesen und ausgeführet. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Kläger und Appellat gedencket, es müste das vorige M * * sche Urthel deshalb bestätiget werden, alldieweil ohne die n. Act. 4. sub lit. A. und n. Act. 5. sub lit. C. allegirte Original-Zeugnisse nichts gewisses geschlossen werden könte, daß Appellant J. B * * wahrhafter Sohn sey, gestalt das Referens fine relato nichts bewiese:

Jedennoch aber und dieweil appellirender Beklagter schon in die 30 Jahre für einen Sohn J. B * * gehalten worden, auch A. B * * zum Vormund gehabt, der dessen väterliche Güter verwaltet, und ihm viele Jahre davon die Revenuen richtig übersendet; Hingegen was Appellant n. Act. 4. und 5. von Briefschaften allegiret und produciret, alles nur pro colerando Possessorio angeführet worden, und im übrigen nicht gewöhnlich, daß man in re difficillimæ probationis, dergleichen die Filiatio und Probatio Patris ist, mehr als sonnenklare Beweiß-Gründe fordere, sondern vielmehr überflüßig genug ist, daß 1.) der Pastor S. Petri in der Stadt R * * des Paters Ambrosii Attestat in Forma probante gesehen, worinnen er bejahet, daß Appellantens Vater und Mutter ihr zuvor in dem H. contrahirtes Ehe-Gelübde in facie Ecclesiæ, und vor 2 Zeugen Gesetz-mäßig bestätiget; Welches auch 2.) der Rath zu R * * nicht anders attestiret, sondern daß zwey Senatores aus ihrem Mittel die Sache gründlich wüsten und davon zeugten, auch ihr Zeugniß eydlich wiederholet hätten, deme annoch des Paters Laurentii Zeugniß beytritt, welcher von dem copulirenden Pater Ambrosio selbsten benachrichtiget worden, daß er

Appellan-

Appellantens Eltern ehelich zusammengetrauet, des Tauf-Scheins aus dem R * * schen Kirchen-Buch, wie auch der Fol. Act. 40. in der Beylage sub No. 5. von dem Pater Guardian, und 2 andern Patribus Capucinis überschickten fernern Attestat, daß 2 Fratres Capucini bey J. B * * und A. F * * Trauung zugegen gewesen, zugeschweigen; Deme nicht zuwider, daß es gleichwol besser, wenn des Paters Ambrosii Zeugniß selbsten in Originali vorhanden, oder der Zeugen zu R * * Aussage specifice ad Acta gebracht worden, wohl bemercket, daß im gegenwärtigen Falle es nicht darauf ankomme, was noch besser, sondern, ob Appellant sich nothdürftig legitimiret, und ob nicht durch so viel andere Zeugnisse der Verlust des vom Patre Ambrosio selbst geschriebenen Tauf-Scheins reichlich ersetzet sey, in fernerer Erwägung, daß nicht Appellanten, sondern Appellaten von Rechts wegen zu beweisen zukommet, daß sein Gegner illegitime gebohren, bevorab, da dieser so lange Zeit ohne Anfechtung für einen Sohn J. B * * erkannt worden, und würde es gewiß höchst unbillig seyn, Appellanten ferner aufzuhalten, und ihm seine Lehen-Güter und deren Einkünfte mit Arrest zu belegen, da er über die Possess so viele deutliche und solide Zeugnisse vor sich hat, welche in einer sonst schweren und obscuren Sache einen völligen Beweiß ausmachen würden, welches gleichwie es aus den Acten offenbar;

Also hat von uns die vorige *Sentenz* nothwendig *reformiret* werden müssen. V. R. W.

LXXV.

Rechtliches Erkänntniß, da einer pro mente capto ausgegeben worden.

Als die Herren uns Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesetze, in Sachen C. P * * Leuteranten und Imploranten eines, wider C. M * * Leuteraten und Imploraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Nunmehro aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß J. D * * Verstand und *Capacität* in Beysein eines *Theologi*, und zweyer *Medicorum* fernerweit nicht zu *exploriren*, sondern es bey dem am *14. Octobr. 1720.* eröfneten, und *Fol. Act. primæ Instantiæ 32.* befindlichem Urthel lediglich zu lassen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß weil hier eine Quæstio Facti, nemlich ob J. D * * klug oder thöricht sey, und dann aber bey Erforschung solcher Eigenschaften eine Prüfung vonnöthen, welche inzwischen von niemanden bequemlicher, als von einem Theologo und Medicis vorgenommen werden mag, anbey offenbar das Leuterant sich nicht zu beschwehren habe, weil ihm doch Inhalts des letzten Abschieds nachgelassen worden, seines Orts einen Medicum vorzuschlagen.

Jedennoch aber und dieweil derjenige so lange für klug, oder zum wenigsten nicht pro mente capto, oder furioso gehalten wird, welcher zum heil. Abendmahl gelassen, und bis auf diese Stunde nicht davon abgewiesen worden, hingegen in Facto richtig, daß solches bis auf diese Stunde geschehen, welches gewiß sein Beicht-Vater, vor welchem die Præsumtion militiret, nicht würde erlaubet haben, daferne Leuteraten M * * Vorgeben solte gegründet seyn, als vor dem gar keine Præsumtion ist, daß er verstehe, wer zum heil. Abendmahl solle gelassen, oder nicht gelassen werden, mithin unnöthig, daß man einem Theologo von neuem committire, dessen Capacität zu prüfen, da man so lange Zeit ihn für capabel gehalten, und ohnedem die Vermuthung, daß man nicht thöricht sey, besonders da Leuterat M * * nicht das geringste beygebracht, woraus eine Verschlimmerung von J. D * * Zustand solte erwiesen werden können, es auch bey Bauern nicht nöthig, daß sie auf gelehrte Theologische Fragen antworten können, wozu noch kommet, daß leuterirender P * * bereits von J. D * * vernünftigem Wesen Attestata, und sogar eines Medici beygebracht, folglich in solchem Fall eine fernere Bescheinigung für nothwendig nicht zu achten:

Als hat von uns nicht anders, dann im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

LXXVI.

Rechtliches Erkänntniß in Causa Vitricorum.

Auf erhobene Klage in Sachen des in Actis benannten T * * schen Curatoris eines, wider den Canonicum M * * Beklagten andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc., nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß es bey dem *Fol. Act. 7.* befindlichen, und *in Copia* beygelegten *Transact* lediglich zu lassen; Und weil hiernächst *Periculum in mora*, als wird Beklagten eine 14 tägige Frist verstattet, daß er sich wegen

gen des ihm nachgelassenen Einstands-Rechtes *ad Acta* erkläre, in Verbleibung dessen wird derselbe nicht unbillig davon *præcludiret*, und *Curatores autorisiret*, immittelst den Kauf- und Verkauf *quæstionis*, wie sie es ihren Pfleg-Befohlenen am zuträglichsten zu seyn erachten, zu vollziehen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol der Canonicus M * * gedencket, daß ihn der mit seinem Stief-Sohn getroffene, und gerichtlich confirmirte Transact nicht binden möge, gestalt seines Stief-Sohnes Curatoribus Exceptio doli, erroris und enormissimæ læsionis im Wege stünde, folglich derselbe vielmehr für null und nichtig zu erklären, und deshalb die Verkaufung der Immobilium, wie auch die Erklärung wegen des Verkaufes auszusetzen.

Jedennoch aber und dieweil der angegebene Dolus nicht einmal mit urgentibus conjecturis bescheiniget, sondern vielmehr Beklagter, auch, da ihm schon die vorhergehende vermeynte Persuasiones bekandt seyn müssen, der Exceptioni doli & fraudulentæ persuasionis wohlbedächtlich renunciiret, auch drey Tage darnach bey geschehener gerichtlichen Confirmation diese seine Renunciation widerholet, und stipulata manu den Vergleich getreulich und redlich zu halten angelobet; Hingegen Error daher nicht zu præsumiren, weil derselbe die Documenta, woraus er sich erkundigen können, in seinen Händen gehabt, auch gäntzlich falsch, daß er die Passiv-Schulden nicht indifferent übernommen, und ihm viele unbekandt gewesen, immassen ihn der 3te §. Fol. Act. 10. völlig überführet, und immittelst die enormissima læsio nicht nur unsichtbar, sondern auch, der bewährtesten Rechts-Lehrer Meynung nach, in Transactionibus nicht zu attendiren, anbey difficillimæ probationis ist, und gleichwie Vitricorum caussa ohnedem verdächtig, und im Gegentheil der Unmündigen Favor in den Rechten offenbar, auch Periculum in mora, indem der junge T * * wegen ermangelnder Mittel seine Studia abkürtzen oder unterbrechen muß, hiernächst auch die Käufer, und dergleichen gute Gelegenheit sich so bald nicht finden dürften:

Als ist, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen gewesen.

LXXVII.

Rechtliches Gutachten: Ob eine Gerichtliche Donation, dabey aber der Donatarius dolose umgegangen, nach Verlauf von etlichen Jahren impugniret werden könne?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat U. St * * M. S * * eines hiesigen Bürgers Tochter, vor 20 Jahren zur Ehe genommen, welche nach ihres Vaters Tode von ihrem zu R * * wohnenden Bruder Z. S * * Divisionem hæreditaris gefordert, und endlich, nach beschehener Klage, sich mit demselben gesetzet, daß er ihr, wie den übrigen Miterben, 100 Thlr. eines vor alles zahlen solte; Worauf dann die Auszahlung gedachter 100 Thlr. bey allen, ausser U. St * * Eheweibe erfolget, als welche der Bruder, weil sie schon eine lange Zeit ohne Kinder im Ehestand gelebet, dahin vermocht, daß sie ihm sothane Summa geschencket, worüber er dann sowol von der Schwester, als ihrem Ehemanne, gerichtliche Quittung verlanget und erhalten, weil St * * geglaubet, daß seine Frau die Bezahlung empfangen; Da nun aber derselbe das Gegentheil in Erfahrung gebracht, auch seine eigene Frau solches ihm offenbaret; Als entstehet nunmehr die Frage;

Ob nicht St * * oder seine Frau, Z. S * * deshalb in Anspruch nehmen, auch durch was vor eine *Action* solches am bequemlichsten geschehen, oder was auch der künftige Beklagte darwider *excipiendo* vorbringen, und wie ihm darauf begegnet werden könne?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es hätte Z. S * * dolose gehandelt, daß er seiner Schwester, als einem Weibe, welche nicht allezeit ihre Rechte und Vortheile verstehet, dergleichen Schenckung zugemuthet, und sonsten bekandt, quod Jura decipientibus non faveant, die Argliſt aber daraus zu Tage lieget, daß er ohne Zuziehung ihres Mannes, noch einigen Beystandes, mit ihr sich eingelassen, und überdieses Quittung expracticiret, hiernächst sich auch höchst undanckbar aufgeführet, immassen bis auf diese Stunde zwischen Quærenten und Donatario einige Irrungen wegen eines Gartens dauren, und im übrigen Rechtens, daß auch propter Ingratitudinem die beschehene Donationes revocret werden können.

Jedennoch aber und dieweil einer Frau nicht verboten, ihrem Bruder zu schencken, und dann aus der gantzen Facti Specie kein Dolus erhellet, hingegen in der Marck nicht üblich, daß, wann die Frau ex propriis etwas verschencket, der Mann davon nothwendig wissen, oder ein Curator, wie in Sachsen, dabey seyn müsse, anbey S * * gerichtlich von Weib und Mann quittiret worden, und dieser sichs zu imputiren hat, daß er anfänglich, ehe es so weit gekommen, nicht sorgfältiger gewesen; Hiernächst gewiß, daß die angegebene Ingratitudo die quæstionirte Schenckung zu vernichten insufficient, folglich kein Fundamentum agendi vorhanden;

Als halten wir dafür, daß U. St. am besten thue, wann er sich der 100 Thlr. verzeihet, und da kein *Fundamentum agendi*, oder *revocandi donationem* sich äussert, an keine *Action* weiter gedencke. V. R. W.

LXXVIII.

LXXVIII.

Rechtliches Gutachten: Ob, wenn einer seiner Ehefrauen sein sämtliches Vermögen gerichtlich geschencket, und nachher verstorben, dessen noch lebende Groß-Mutter die Legitimam, oder aber die Hälfte der Verlassenschaft fordern könne?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einer Frage zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Hat F. M * * A. D. F * * als seiner vormaligen Ehefrauen, und nunmehriger Wittwe, den von seinem Vater J. M * * auf ihn verfallenen Antheil seiner Verlassenschaft an beweglichen und unbeweglichen Gütern, laut beygehender Copia sub A., gerichtlich cediret, und selbiges nebst seinen übrigen Vermögen und Heergeräthe per donationem inter vivos reciprocam geschencket, auch an denen unter den Amte G * * gelegenen Immobilibus per Mandatarium gerichtlich resigniret, nnd hiernächst diese acceptirte Schenckung, ohne Hinterlassung einiger Kinder, mit seinem Tode bekräftiget. Alldieweil aber M * * annoch eine Groß-Mutter hinterlassen, welche ab intestato zu erben verlanget; Als giebet es zwar wegen des Heergeräths keinen Streit, sondern nur wegen der übrigen geschenckten Verlassenschaft, indem jetzt gedachte Groß-Mutter dafür hält, sie müste die Hälfte der gantzen Erbschaft haben, da Quærentin ihr, nach Abzug ihrer Illatorum und bezahlten Schulden, nur die Legitimam zu geben gesonnen; Daher nunmehro die Frage entstehet:

Ob nicht ihres Mannes Groß-Mutter mit der *Legitima*, so *tertia Pars* ist, von der geschenckten und gerichtlich *cedirten* und *resignirten* Verlassenschaft sich müsse vergnügen lassen?

Ob es nun wol daß Ansehen gewinnet, es könte die gantze Schenckung nicht kräftig, oder zu Recht beständig seyn, weil erstlich Mann und Weib einander nichts schencken können, und dann die gantze Donation als inofficiosa anzusehen, indem der Sohn F. M * * seine Groß-Mutter aus den Augen gesetzt, und also diejenige Person, welche ab intestato succediren sollen, widerrechtlich übergangen, mithin die Groß-Mutter noch gütig zu seyn scheinet, wann sie mit der Hälfte der Verlassenschaft sich vergnügen will, da die Wittwe sonsten, wann keine andere Ehe-Pacten vorhanden, weiter nichts, als Portionem statutariam samt der Gerade in dem Herzogthum M * * zu fordern befugt.

Jedennoch aber und dieweil die Thesis, daß Mann und Weib einander nichts schencken können, seine Abfälle leidet, und hier eine Donatio reciproca vorhanden, welche in Effectu für keine Donation zu halten, indem die Frau dasjenige, was sie geschen-

geschencket überkommen, durch ihre Gegen-Schenckung compensiret, und wiederum suppliret, folglich die Ratio legis, ne amor ematur, aufhöret und hinwegfället, angesehen im gegenwärtigen Fall keine Emptio amoris deswegen erscheinen kan, dieweil die Donatio reciproca, und also compensatoria ist, über dieses die Wittwe F * * sich dahin erkläret, die der Groß-Mtuter ihres Mannes gebührende Legitimam, deductis deducendis, abfolgen zu lassen, welche aber nach hiesiger Policey-Ordnung nicht sowol in der Hälfte, als in dem dritten Theile der Verlassenschaft bestehet, hingegen nirgends geboten, daß das Weib bloß mit ihrer Portione statutaria sich vergnügen solle, sondern vielmehr erlaubet, daß sie mit ihrem Ehemanne zu Recht beständige Ehestiftungen, oder andere Handlungen aufrichten und eingehen könne, welches denn allhier geschehen, wann beyde einander reciproce inter vivos geschencket, und noch dazu der Mann jetzt gedachte Schenckung mit seinem Tode confirmiret, wodurch abermal die oberwähnte Ratio legis de amore non emendo cessiret, indem der Tod keine Liebe mehr brauchet, oder kaufet; Worwider nichts würcken mag, daß gleichwol die Donatio, weil er die Groß-Mutter præteriret, inofficiosa, in Betrachtung, daß, wann auch dem also, selbige doch weiter nicht, als quoad Ligitimam rescindiret werden müßte, welche man aber der Groß-Mutter ohnedem freywillig zugestehet:

Darum halten wir dafür, daß die Wittwe F * * ihres Mannes Groß-Mutter von der Verlassenschaft *Quæstionis* mehr nicht, als *tertiam Partem*, welches die *Legitima* ist, den Rechten nach, zu *præstiren* schuldig sey. V. R. W.

LXXIX.

Rechtl. Gutachten: Ob ein Versprechen pro Donatione zu halten, und ob eine solche Donation, wann derjenige, dem dieses Versprechen geschehen, gar nichts gehalten, propter ingratitudinem revociret werden könne? Item: Ob nicht, cessante hac Donatione, eine vorhergehende wichtige Handlung ex capite enormissimæ læsionis rescindiret werden könne?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat D. H * * verwittwete E * * mit ihrem Bruder, dem Hauptmann J. C. N * * den uns sub Signo ⊙ communicirten Kauf-Contract im Monat Febr. An. 1706. geschlossen, Inhalts dessen selbige ihr ehemaliges Land-Gut im H * *,

sehen

ſchen gelegen, S * * genannt, gedachtem ihrem Bruder erb- und eigenthümlich überlaſſen; jedoch alſo, daß er alle ihre Paſſiv-Schulden zu bezahlen übernommen, und binnen 14 Tagen, vom Tage des Contracts an, 500 Thlr. an ſie baar zu entrichten verſprochen, auch ferner zugeſaget, zu ihrer jährlichen Subſiſtence 275 Thlr. nebſt 12 Malter Holtz, und 12 Schock Wellen richtig abzuführen; mit dem endlichen Zuſatz, daß, weil Käufer den dieſes Guts halber entſtandenen koſtbaren K * * ſchen Proceſs mit übernehmen müßte, derſelbe nicht nur die 300 Thlr. Aliment-Gelder und deſſen Hauptſtuhl, ſondern auch Frau Quærentin zu N * * gelegenes Wohn- und Brau-Haus dermaleinſt nach ihrem Tode haben ſolte, alles nach mehreren Inhalt obbemeldeten Contracts.

Nun hat aber mehr erwähnter Käufer das Gut S * * nicht nur allein von Jahr zu Jahren mit Schulden beladen, ſondern auch die verſchriebenen Aliment-Gelder nicht abgeführet; dahero nunmehro folgende Fragen entſtehen:

Erſte Frage:

Ob der Wittwe E * * gethanes Verſprechen, nemlich, daß ihr Bruder das Wohn- und Brau-Haus, ſamt den 300 Thlr. *Aliment*-Geldern nach ihrem Tode haben ſoll, *pro Donatione* zu halten, und wann ſolches, ob nicht dieſe *Donation propter Ingratitudinem revociret* werden möge?

Ob es wol das Anſehen gewinnet, daß, weil der K * * ſche Proceſs per Reſcripta regia ausgemachet worden, folglich der Käufer N * * nichts an ſolchen Proceſs, oder wenig gewandt, das Verſprechen Quæſtionis nunmehr für eine Schenckung zu halten, geſtalt er ſowol das N * * ſche Haus, als auch den Hauptſtuhl der 300 Thlr. Aliment-Gelder gratis empfänget, und dann bekandt, daß, was man ohne Entgeld, Koſten und Aufwand empfänget, eine Schenckung ſey; Hingegen gewiß, daß die Schenckungen inter vivos ob ingratitudinem revociret werden können, und immittelſt die gröſſeſte Undanckbarkeit des Capitains N * * zu Tage lieget, indem er dieſe ſeine Schweſter und Wohlthäterin Noth leiden läſſet, ihr auch die accordirte Nahrungs- und Zehr-Gelder nicht bezahlet, ſondern dieſelbe mit Proceſſen ängſtiget, alſo, daß dieſelbe wegen äuſſerſter Indigenz mit Perſonal-Arreſt beleget worden; Wozu noch kommet, daß auch ſothane Donation ex alio capite angefochten werden könne, weil ſie nicht acceptiret worden.

Jedennoch aber und dieweil diejenige Perſon keinesweges pro donante zu halten, welche die Intention zu ſchencken nicht hat, und aber in Facto richtig, daß dieſelbe ihrem Bruder Contracts Weiſe, und unter einem laſtbaren Titul, den koſtbaren K * * ſchen Proceſs auszumachen, dergleichen Verſprechen gethan, daß ihm das N * * ſche Wohn- und Brau-Haus, ingleichen die 300 Thlr. Aliment-Gelder anfallen ſollen; Dieſer auch ſich bemühet, den Proceſs zu Ende zu bringen, auch ſelbigen würcklich zu Ende gebracht, und alſo in dieſem innominato Contracto

nichts mehr übrig ist, quod præstari ac fieri debeat, ferner auch nicht bestritten wird, daß er etwas aufgewendet, welches, ob es wenig oder viel gewesen sey, noch nicht erhellet, und im übrigen in gegenwärtigem Fall nicht nur Kosten, sondern auch Operæ und Bemühungen vorhanden sind, welche durch künftigen Rückfall belohnet werden sollen; Anbey ausser Zweifel zu setzen, daß wo eine Belohnung und ein Contractus, do ut facias, keine Schenckung zu erzwingen, und immittelst nicht gewöhnlich, daß Contractus bilaterales innominati, oder auch Pacta onerosa, ubi nihil amplius præstandum restat, wegen beschehenen Undancks rescindiret werden können; Ferner auch, wenn es schon eine Donatio wäre, die Acceptation schriftlich exprimiret seyn würde:

Als halten wir dafür, daß nicht nur allein hier keine *Donation* anzutreffen, sondern auch das *Negotium quæstionis propter ingratum animum* nicht *rescindiret* werden könne. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht *cessante Donatione* die Handlung *Quæstionis ex alio capite enormissimæ læsionis rescindiret* werden könte, und allenfalls der Käufer schuldig sey, die auf den K * * schen *Process* verwandte Kosten zu *liquidiren*, und mit Erstattung solcher Kosten sich befriedigen müsse, ohne daß er sich des zuvor erwähnten Rückfalls, und der 300 Thlr. *Aliment*-Gelder zu getrösten hätte?

Ob es nun wol scheinen will, daß die Læsiones enormes und enormissimæ nur in Kauf Contracten zu attendiren, keinesweges aber, nach vieler Doctorum Meynung, der L. 2. Cod. de Resc. Vend. auf andere Handlungen zu extendiren sey; Hier aber kein Kauf-Contract, sondern ein Contractus, do, ut des faciasque, oder Pactum onerosum vorhanden, überdieses die Læsio deswegen hinweg zu fallen scheinet, weil der Rückfall erst nach der Quaerentin Tod bestimmet worden; Und da immittelst ein Todter ein Non-Ens ist, und Non-Entis nulla accidentia seyn, als will es fast das Ansehen gewinnen, daß die gantze Klage de damno & læsione enormi oder enormissima verschwinde, cum mortuus nullum sentiat damnum, adeoque nec lædatur enormiter, nec enormissime.

Jedennoch aber und dieweil schon lange zuvor, und ehe der L. 2. Cod de rescindenda venditione entstanden, die Damna enormia unter der Clausula Prætoris generali, si qua mihi justa causa fuerit, begriffen gewesen, und dieser deshalb Restitutionem in integrum versprochen, folglich dem Richter, welcher nun auch des Prætoris officium vertritt, frey stehet, solche Restitution zu ertheilen, cum æquum sit enormia damna reparari.

Coccejus in *Lauterb.* Controvers. ad Tit. ff. de Rescindenda Venditione. Tom. I, p. 876.

Hinge-

Hingegen in lege 2. Cod. de Rescind. Vendit. nur determiniret worden, was in emptione & venditione für ein Damnum enorme zu halten, und dann aber unläugbar, daß, wann der Capitain N * * sowol seine würckliche Ausgaben, als auch seine Bemühung liquidiren, und also ein Quantum constituiret werden solte, hier sogleich die enormis, oder auch enormissima Læsio in die Augen leuchten, mithin die Causa restitutionis zu Tage liegen solte; Und im übrigen offenbar, quod hic nihil sit donatum, nec donatio præsumatur, noch vielweniger aber die Wittwe gedacht, daß der Proces so geschwinde, oder ohne sonderliche Kosten zu Ende gebracht werden solte, und deshalb schwere Kosten præsumiret, welche nun cessiren; Anbey gegen dieses gegründetes Suchen nichts würcken mag, quod mortuus non lædatur, nec damnum sentiat ullum, gestalt dieselbe nicht nur lebet, sondern auch, da sie lebet, ihre Versorgung nicht hat, und inzwischen ihr Haus weder verpfänden, noch veräussern, oder auch auf den Hauptstuhl wegen künftigen Rückfalls nach ihren Tod niemand versichern kan:

Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß sie *ob enormem*, oder auch *ernormissimam Læsionem restitutionem in integrum* fordern, und desfalls ihren Bruder zur *Liquidation* anzuhalten wohl befugt. V. R. W.

Dritte Frage:

Ob nicht die Wittwe E * * berechtiget, in Ansehung, daß ihr Bruder *in perpetua mora* der zu leistenden *Aliment*-Gelder ist, das *Capital* der 6000 Thlr. beyzutreiben, oder aber *ad divisionem provociren* und das Gut verkaufen könne?

Ob wol jemand gedencken möchte, daß, weil der E * * Bruder seinen Contract nicht nachkommet, derselben Dominium reviviscirен und aufleben müsse, oder zum wenigsten ihr pro parte des Haupstuhls der 6000 Thlr., wofür die Interessen 300 Thlr. betragen, das Dominium annoch zustehe, bevorab, da ihr nicht nur allein die Hypothec auf das Gut Quæstionis S * * vorbehalten, sondern auch verabredet worden, daß oft gedachter ihr Bruder, oder dessen Erben und Erbnehmen dieselbe wegen ihres Antheils befriedigen solten, mithin zu folgen scheinet, daß diejenige, welcher ein Antheil an dem Gute vorbehalten, auch Domina pro parte geblieben, und immittelst unzweifelhaft, daß ein Condominus oder Condomina auf die Division provociren, oder das Gut ad Hastam zu bringen berechtiget, einfolglich der Frau Quærentin am allergeschwindesten durch solches Remedium zu helfen stünde.

Jedennoch aber und dieweil nicht nur allein ein Kauf-Contract vorgegangen, in welchen sonsten regulariter das Dominium transferiret wird, hier auch die Uebergabe völlig geschehen; Und dann bekandten Rechtens, quod Contractus emptionis ob non secutum implementum non tam rescindatur, quam potius a parte gravata ad

implendum agatur; Ueberdieses etwas ungewöhnliches seyn würde, daß, wann die Wittwe E * * Condomina geblieben, derselben die Hypothec solte vorbehalten worden seyn, cum res propria nemini hypothecæ nexu obstringatur, und im übrigen die angezogene Worte nur so viel anzuzeigen scheinen, daß derselben sowol ein Jus reale, und Hypotheca tam generalis quam specialis, als auch ein Jus personale wider den Contrahenten vorbehalten worden, welcher vor sich und seine Erben sich auch personaliter verbunden, daß er das Gut nicht verkaufen wollen, bis die ihr aus dem Contract gebührende Forderung oder Antheil der 6000 Thlr. gut gethan worden, dahero dann die vorgeschlagene Remedia ihren erwünschten Effect nicht erreichen würden: Alldieweil aber im übrigen aus dem Contract klärlich sich hervorthut, daß im Fall der nicht erfolgten Præstation und Leistung versprochener Aliment-Gelder dieselbe eine generale und speciale Hypothec erlanget, diese aber eine Actionem hypothecariam würcket, Kraft welcher die Possession des Gutes so lange gefordert werden kan, bis Contrahent seinem Versprechen eine Gnüge gethan, oder auch, weil allhier Caussa alimentaria, gebührende und sichere Caution wegen künftigen Abtrages bestellet:

Als halten wir dafür, daß das letzte *Remedium* nicht nur allein *in Jure* gegründet, sondern auch das sicherste sey. V. R. W.

LXXX.

Rechtliches Gutachten: Ob die Worte: Freywillig ꝛc. eine Donationem simplicem anzeigen? Und eine Erklärung hierüber ex L. 9. D. de donatione, quæ nullo jure cogente fit.

Als derselbe uns eine Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist Titius, ein Hof-Jude und zugleich Feld-Factor bey dem Churfürstl. Sempronischen Hof, weil er ohnedem bey Sr. Churfürstl. Durchl. in grossen Gnaden gestanden, endlich An. 1695 mit einem auswärtigen Juden, Namens Meyer, in einen Societäts-Contract getreten, um vor einen gewissen Creyß die Proviant-Lieferung zu der am Ober-Rhein stehenden Armee zu thun, wozu ihnen aber der besondere Faveur Churfürsts Sempronii deswegen höchst nothwendig war, damit sie in dessen Landen Getrayde und Hafer frey einkaufen und ausführen könten; Worüber dann Titius nicht nur allein ein Privilegium zu verschaffen sich anheischig gemachet, sondern auch gegen Bedingung des vierten Theils vom Profit obgedachten Meyer würcklich verschaffet, auch sogar ohne Accise, Mauth, und Zoll, Getrayde und Hafer auszuführen erhalten, anbey die Sempronianische Unterthanen zu Fuhr-Knech-

Knechten zu gebrauchen Erlaubniß überkommen, dargegen und wegen solcher Special-Freyheiten beyde Juden an Churfürst Sempronium eine Verschreibung ausgestellet, und insonderheit Titius, wie in Copia sub Signo ⊙ zu ersehen, eine Obligation ausgestellet, darüber nunmehr Zweifel entstehet, um so viel mehr, da Reyer sich mit dem Churfürst Sempronio gäntzlich abgefunden; Folglich entstehet die

Erste Frage:

Was diese *Obligation* eigentlich und vor sich vor eine *Speciem contractus* anzeige, ob sie eine *Donatio remuneratoria*, oder *Obligatio literalis*, Ob die *Caussa debendi* durch die Worte: **Aus unterthänigst bewegenden Ursachen**, nothdürftig *exprimiret*, oder aber das Wort **freywillig** eine *Donationem simplicem ex L. 9. ff. de Donat. quae nullo Jure cogente sit*, andeuten?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, es könte entweder 1) diese Obligation gar nicht gelten, in Betrachtung, daß die Caussa debendi und Nomen crediti ausgelassen, sine qua contractus pro nullo habendus,

Mevius, part. II. Decis. 22.

überdieses nicht genug, daß die Caussa exprimiret, wohl bemercket, daß durch diese Ausdrückung man sich auf einen andern Contract, oder Verabredung zu referiren scheine, hingegen bekandt, quod vis referentis sit in relato, welches vielleicht auch ungültig seyn könte,

Carpzov, Tit. XIV. Proceff. Art. 5. n. 17.

oder aber 2.) weil doch daß Wörtchen freywillig darinnen sich befindet, eine Donatio simplex zu vermuthen, angesehen derjenige, welcher aus freyen Willen bey wahren Worten, Treu und Glauben, ohne vorhergehende Pflicht etwas verspricht und zusaget, zu schencken scheinet;

Stryck, de Caut. Contract. Sect. II. Cap. 7. §. 7. pag. 309.

Oder 3.) wann die Facti Species zu Handen genommen wird, eine Donatio remuneratoria sich fast äussern will, indem doch nicht zu läugnen, daß Churfürst Sempronius dem Juden Titio viele besondere Gnade und Vortheile geniessen lassen, welche dann Titius zu erwiedern wohl verbunden seyn mögen; Oder endlich 4.) die Obligatio Quæstionis als ein Contractus chirographarius zu bestehen deshalb vermuthet werden könte, weil doch die Caussa virtualiter exprimiret, auch keine Vermuthung wider einen Churfürsten des Reichs, daß er Dolo malo solte gehandelt haben, absonderlich, da das Wort freywillig denselben abermal zu statten kommet, es auch genug ist, probari caussam per conjecturam,

Mascard, Conclus. 345. n. 51. de Probat.

nec bonæ fidei obesse debeat caussæ omissio;

Hartmannus Pistoris. Observ. Singul. 39.

Jedennoch aber und dieweil 1) Mevius und andere Juristen nicht sowol eine gantze Handlung für null ausgeben, weil die Caussa debendi ausgelassen, sondern nur dieselbe so lange für null halten, oder daß darauf nicht sonderlich zu sehen sey vorgeben, bis die Caussa debendi von dem Gläubiger erwiesen,

Mevius, l. c. n. 10.

Lauterbach, Coll. Theor. pract. Tit. ff. de Pact.

welches hier um so viel mehr Statt haben muß, da die Caussa debendi generaliter exprimiret, und vom Churfürst Sempronio Zweifels ohne besser erkläret werden kan;

Stryck, de Caut. Contract. l. c. n. 5. pag. 308.

Hingegen 2.) eine Donatio simplex deswegen nicht zu vermuthen, quia nulla potius caussa præsumitur, quam donatio.

Wesenbecius ad Tit. de Donat. n. 4. ibique *Hahnius*.

Hiernächst die Worte freywillig bey wahren Worten, Treu und Glauben nicht sowol eine Donationem simplicem anzeigen, als daß Titius freywillig die in der Obligation angezeigte Summa versprochen, wozu noch kommet, daß die Expression aus unterthänigst beweglichen Ursachen bey der Donatione sine caussa oder ohne Ursache nicht bestehen könne; Im übrigen aber 3.) eine Donatio remuneratoria deshalb nicht Platz findet, weil Quærent verlanget, daß man bloß die Obligation, wie sie an und vor sich selbst lautet, nicht aber die Facti Speciem ansehen sollen, und dann aus dieser nicht deutlich erhellet, daß der Hof-Jude Titius so viel Gnaden-Bezeigungen und Vortheile, welche er aus Danckbarkeit zu remuneriren pflichtig, empfangen, noch vielweniger aber 4) ad Contractum litteralem sufficient, daß die Caussa nur generaliter ausgedrücket, immassen derselbe als ein Mutuum præsumtum zu consideriren; Hingegen in Mutuo pecunia numeriret seyn muß, von dessen Erlegung, Auszahlung und Empfang nicht ein Wort in der gantzen Obligation zu lesen, sondern vielmehr zu conjecturiren, daß keine Auszahlung oder Darlehn jemals vorgegangen oder erfolget, anerwogen ein Darlehn niemals also überhaupt und mit so generellen Worten: aus beweglichen Ursachen, pfleget beschrieben zu werden, folglich keine Verba æquipollentia vorhanden, wodurch sonst dergleichen Contractus litteralis pfleget umschrieben zu werden:

Darum halten wir dafür, daß zwar allhier weder *Donatio simplex*, noch *remuneratoria*, noch ein *Contractus litteralis* sich äusere, im übrigen aber die Handlung nicht *null* sey, sondern, daferne die *Caussa debendi* vom Churfürst *Sempronio* klärer gemachet worden, dieselbe als ein *Pactum*, oder *Contractus innominatus*, *facio, ut des*, bestehen müsse. V. R. W.

Andere

Andere Frage.

Ob die schriftliche *Obligation Quæstionis*, weil *Titius* sich allein unterschrieben, und sein Pittschaft aufgedrücket, auch allein ohne dem darin bemeldten *Compromittenten*, Reyer, könne belanget werden, oder, ob sie als eine *Obligatio correalis* anzusehen, und *Sempronius*, oder dessen Erben eine *justam caussam litigandi* wider *Titium in salvo* habe?

Hierbey will zwar einiger Zweifel entstehen, daß Titius deshalb allein nicht könne belanget werden, weil der Jude, Reyer, compromittiret, auch die benannte Summa ipso jure getheilet, mithin Titio die Exceptio Divisionis zu statten kommen müsse, um so viel mehr, da die Worte in solidum in der Obligation nicht stehen, folglich auch eine solida solutio von ihm nicht möge erheischet werden, oder im Fall es auch eine correalis obligatio wäre, die Actio Sempronii deshalb cessiren müste, weil der Jude Reyer schon bezahlet, mithin Titium liberiret, weil sie doch nur eine Summa schuldig gewesen, und also per exceptionem doli die gantze Klage elidiret werden könte.

Jedennoch aber und dieweil die correalis obligatio gar nicht erscheinet, der Jude Reyer gar nicht unterschrieben, auch nicht subsigniret, sondern vielmehr eine besondere Obligation ausgestellet, dessen Benamsung, oder Nominatio ihn so wenig zum gantzen Schuldner oder Halb Schuldner machen mag, als Reyer oder jemand anders durch Meldung Titii Namens ihn, den Juden, verbinden, oder zum Schuldner in solidum oder pro parte machen können: Hingegen nicht genug, daß Titius mit Reyern in einer Mascopey, oder Societät gestanden, anerwogen allhier keine Societas omnium bonorum, auf welchen Fall einige Doctores die Socios vor in solidum obligiret halten; Zudeme Titius nicht secundum legem societatis contrahiret, allermassen entweder diese darinnen bestanden, daß sie mit einander Proviant zur Armee liefern wolten, oder, daß Titius den vierten Theil des Profits genieſſen solte, wenn er Reyern von Churfürst Sempronio die gesuchte Vortheile verschaffen könte; Bey welcher Beschaffenheit wiederum nicht zu befinden, daß Titius ein so grosses Capital versprechen, und seinen Compagnon entweder pro parte, oder in solidum obligiren können; Wohl erwogen, daß bereits Reyer Titio den vierten Theil des Profits vor seine Officia und Vorspruch beym Churfürst Sempronio accordiret, hiernächst eine Obligation vor sich ausgestellet, von welcher er sich liberiret, und also mit der sub signo ⊙ befindlichen, nichts zu schaffen hat:

Darum halten wir dafür, daß *Sempronius* oder dessen Erben *Titium* allein belangen könne, und dieser weder durch Vorschützung der *Exceptionis divisionis*, oder *Solutionis a correo facto* sich davon nicht befreyen könne. V. R. W.

Dritte

Dritte Frage:

Ob *Titius* aus der *Obligatione quæstionis* könne *executive* belanget werden?

Hier will es zwar anscheinen, daß weil das Instrumentum nicht nichtig, sondern gültig, die Summa debiti klar, die Causſa generaliter exprimiret, auch der Processus Executivus Statt haben müsse, und also von dem Juden Recognition, oder eine eydliche Diffession gefordert werden könne.

Jedennoch aber und dieweil angezogenes Instrumentum nicht quarentigiatum, und dem Richter die gantze Klage nicht auf einmal vor Augen geleget werden kan, sondern die Causſa debendi specialis ermangelt, auf welchem Fall die Doctores keinen Processum Executivum zulassen,

Stryck, l. cit. n. 15.

und wann auch solches geschehen könte, hier doch ein Actus bilateralis, und mutua præstatio vorhanden seyn würde, bey welchem Umstand der Debitor mit seinen Exceptionibus erst zu hören;

Als halten wir dafür, daß *Processus Executivus* wider *Titium* nicht Statt finden möge. V. R. W.

Vierte Frage.

Ob die *Clausula*: So lange sie beyde Juden in solchem Proviant-Contract stehen, und die gleich darauf folgende Worte: Oder der Krieg am Ober-Rhein-Strom mittlerzeit continuiren wird, *copulative* oder *alternative* zu verstehen sey?

Obgleich in unserer Teutschen Sprache die Particula oder nicht selten eine Particula copulativa ist, gleichwie im Lateinischen die Particula *aut* vielfältig copuliret, und so viel als et, atque bedeutet;

Jedennoch aber und dieweil ordentlicher Weise die Particula oder einen alternativen Significat involviret, und hier keine Worte, oder Redens-Arten, oder Umstände sich finden, welche den Significatum copulativum wahrscheinlich machen solten; Und im übrigen nicht gewöhnlich, daß man ohne genugsame Ursache von der eigentlichen und ordentlichen Bedeutung abweiche:

Als ist nicht anders zu schliessen, als daß *Titius*, der Jude, es sey nun daß der Krieg am Rhein-Strom *continuiret*, oder er mit Reyern in *quæstionirten Proviant-Contract* stehen geblieben, feste vor sich verbunden und *obligiret* sey. V. R. W.

Fünfte

Fünfte Frage:

Ob nicht etwann aus diesen obbesagten und *alternative conjungirten* Bedingungen, **so lange sie beyde Juden ꝛc. oder der Krieg am Ober-Rhein-Strom ꝛc.** zu schlüssen sey, daß man auf die **unterthänigst** bewegende Ursachen, das ist, auf die von Seiner Churfürstl. Durchl. ertheilten *Immunitæten* und Freyheiten seine Absicht gerichtet, oder endlich *in dubio præsumiret* werden müsse, daß solche auf eine heimliche *Obligation*, so *Titius* mit *Sempronio* gehabt, abgezielet?

Bey dieser Frage, wie sie von uns verstanden wird, will zwar einige Muthmassung entstehen, daß, weil der Churfürst in Ansehung Titii und des continuirenden Krieges am Ober-Rhein-Strom, den beyderseitigen Livranten, und also auch den Compagnon Reyer so grosse Freyheiten nicht ohne Beschwerung seiner Unterthanen accordiret, folgen müsse, daß dieses die unterthänigst bewegende Ursachen seyn, worauf sowol in der Obligation, als bey obangeregter alternativen Ausdrückung gesehen worden.

Jedennoch aber und dieweil aus dem in Copia beygelegtem Instrument solches alles, das ist, dergleichen Umstände nicht erhellen, und in dubio vielmehr das gewöhnliche præsumiret wird; Und dann aber nicht ungewöhnlich, sondern zum öftern geschiehet, daß Contrahenten die Caussam debendi, wann sie gleich honnet und erlaubt, nicht gerne wollen wissen lassen:

Als ist vielmehr, *Rebus sic stantibus*, **in dieser** *quæstione Facti*, **zu glauben, daß** *Sempronius* **und** *Titius* **mit diesen** *Clausuln* **und** *alternativen* **Bedingungen auf die angegebene Ursache nicht abgezielet, sondern das** *Caput Obligationis* **mit Fleiß, als eine ihnen nur allein bewußte Sache,** *in mente* **behalten wollen. V. R. W.**

Sechste Frage:

Was nach Christlicher Rechnung das Jüdische *Datum*, **den Tag I. den 6. Schewath 455. vor einen Tag, Monat und Jahr austragen möge?**

Hier bey dieser Frage solte man zwar gedencken, daß selbige vielmehr einem Professori Linguarum Orientalium, oder denen, so von der Historie und Chronologie Profession machen, vorzulegen sey;

Jedennoch aber und dieweil aus dem *Scaligero*, *Petavio*, insonderheit aber aus dem Breviario Chronologico

Aegydii Strauchii, Lib. II. Cap. II.

bekandt, daß die Num. 1. die erste Feriam post Sabbathum anzeige, und diese unser Sonntag sey, ferner der Monat Schewath mit unserm Januario zusammen treffe,

Strauchius, l. cit. Lib. IV. Cap. II.

und die Num. 6. den 6ten Monats-Tag andeute, ferner unverborgen, daß die heutigen Juden das Jahr, so sie exprimiren wollen, mutilate schreiben, hier aber die Num. 455. erscheinet, welche mit 1239 zu multipliciren, und mit dem Monat Tisri oder Septembri, Periodi Judæorum, zu connectiren:

Strauchius, l. cit. Lib. IV. Cap. II. Quæst. 4.

Als halten wir dafür, daß nach solcher *Multiplication* und *Connexion* der *Annus Christi*, 1695. der Monat *Januarius*, ingleichen der 6te jetzt gedachten Monats, wie auch der Sonntag durch obbesagte Worte, *Schewath*, und angeführte *Num. I. 6. 445. exprimiret* sey. V. R. W.

F. Zum Process gehörige Sachen.

I.

Rejectio einer Leuterung und resp. Litis Denunciation, da Beklagter auf die erhobene Klage sich nicht einlassen wollen.

In Sachen des Schutz-Juden Berendt Lehmanns, Litis Denunciaten nunmehr Leuteranten eines, wider den Curatorem der C. E. W * * Klägerin andern, wie auch den Advocatum Fisci im Namen des Amts der Meyerey. Beklagten und Litis Denuncianten nunmehr Leuteraten dritten Theils, erkennen Königl. P. Statthalter, würckl. Geh. Etats-Rath und zur Amts Cammer des Fürstenthums H * * verordnete Præsident, Director und Räthe, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht:

Daß

Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 3. *Martii*, *Anno* 1714. eröfneten, und *Fol. Act.* 140. *seq.* befindlichen Urthel billig verbleibe, auch ist Leuterant die durch diese Leuterung verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter Ermäßigung, Leuteraten zu erstatten billig verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Leuterant und Litis Denunciat dafür hält, er wäre nicht schuldig, sich auf die von der Klägerin erhobene Klage einzulassen, in Betrachtung, daß den ihr opponirten Exceptionibus dilatoriis noch nicht abgeholfen, absonderlich aber der Klag-Libell verändert, auch die Sache schon in einem andern Foro anhängig gemachet, und ihme die deshalb temere verursachte Unkosten noch nicht erstattet worden, überdieses nicht begreiflich, wie der Jude zur Ersetzung der Unkosten angehalten werden möge, welche er nicht caussiret, immassen ja wider die Meyerey geklaget worden; Hiernächst ohnedem aus den Rechten bekandt, daß, da Litis Denunciant ihm den Klag-Libell nicht communiciret, Denunciat weder sich einzulassen, noch Denuncianten zu assistiren schuldig, nicht zu gedencken, daß die Sache vor die Amts-Cammer nicht gehöre, und also Forum incompetens sey.

Jedennoch und aber dieweil hier die Frage nicht ist, ob sich der Schutz-Jude auf die von der Klägerin erhobene Klage einlassen, sondern vielmehr, ob er Litis Denuncianten, und dem Advocato Fisci wider der Klägerin Curatorem assistiren soll, einfolglich der Jude jetzund gar nicht verklaget worden, mithin die opponirte Exceptiones dilatoriæ hieher nicht gehören, sondern bereits von denen Herren J** sibus in den Rationibus decidendi Fol. Act. 31. wohl erinnert worden, daß, wann Leuterant an der Klägerin wegen ehemaligen erregten Processes etwas zu fordern, er solches separato Processu in Foro competente thun müsse: Hingegen in den Acten nicht zu befinden, daß ihm der Klag-Libell von Denuncianten nicht communiciret, sondern vielmehr Fol. Act. 36. fac. b. das Gegentheil erhellen will, hiernächst aber dem Juden nichts daran gelegen, wo die Meyerey verklaget werde, zugeschweigen, daß allhier diese Sache eine Hochlöbl. Regierung selbsten an die Amts-Cammer verwiesen; Und im übrigen allenthalben erscheinet, daß der Jude durch seine ungegründete Ausflüchte die Sache aufzuhalten trachte, folglich seit beschehener Denunciation der Klägerin und Denuncianten viele Unkosten verursachet worden;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

II.

Rechtl. Erkänntniß, in welchem die vorige Sentenz confirmiret, gleichwol aber auf bessern Beweiß erkannt worden.

Als die Herren uns ergangene Acta Appellationis, derselben Justification und erfolgte Gesetze in Sachen streitiger Frey-Pfenninge, Fräulein M. M. E. von M * * Klägerin und Appellantin eines, wider J. M. K * * Beklagte und Appellaten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß die *Appellation* in ihren *Formalien* beständig, und zu gehöriger Rechtfertigung anhero erwachsen: *Materialia* betreffend, so erhellet aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel, daß in erster *Instanz* wohl gesprochen, und übel *appelliret*; jedoch mit diesem Anhang, daß *Appellantin* annoch nachzulassen, innerhalb sechs Wochen, besser als geschehen, zu erweisen, daß sie die Frey-Pfenninge *Quæstionis* von ihren *Censiten* würcklich erhoben, ingleichen daß die angegebene Silber-Pfenninge mit den Frey-Pfenningen einerley; Sie thue nun solches oder nicht, so ergehet nichts destoweniger in der Sache, was Recht ist. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es sey eine offenbare Widersprechung, den vorigen Abschied confirmiren, und gleichwol auf bessern Beweiß erkennen, überdieses aus der Fräulein M * * producirten Erb-Register klar, daß zwar darinnen die Frey-Pfenninge angezeiget, aber nicht klärlich erwähnet werde, daß sie die Censitin würcklich bezahlet, sondern vielmehr von dem Censitore memoriæ caussa wegen der Klopfung dazu geschrieben worden, damit er dieselbe an den Churfürstl. Freyhof richtig bezahlen und abtragen möchte, anbey notorisch, daß die Pfund-Zinsen von den Frey-Pfenningen unterschieden, ja gar ein Regale Eminentissimi sind, welches Privat-Personen sich keineswegen anmassen können; Hiernächst Silber-Zinsen und Frey-Pfenninge nicht zu vermengen, dahero denn dem Ansehen nach der vorige Abschied ohne einigen Anhang bestätiget werden sollen;

Jedennoch aber und dieweil in der ersten Instanz weder auf Beweiß noch Gegen-Beweiß interloquiret, sondern sogleich definitive erkannt worden, gleichwol aber aus den producirten Documentis erhellet, daß noch einige Zweifel obhanden, ob nicht Klägerin und Appellantin die Frey-Pfenninge würcklich zu fordern berechtiget, anerwogen

wogen selbst Appellat in seinem Contract selbige zu bezahlen versprochen, auch nicht ungewöhnlich, daß Regalien, (wann gleich das Vorgeben des Beklagten einiger Massen fundiret), so in utilitate bestehen, Privat-Personen zu Theil werden können, in gegenwärtigem Fall aber noch ungewiß, ob nicht dieselbe solche erheben können, hiernächst aus den Acten dem Judici die Sache noch nicht so klar vor die Augen geleget worden, daß er gewiß wissen könte, daß Frey-Pfenninge und Silber-Pfenninge von einander unterschieden, anbey die Erb-Register die Sachen auf Seiten des Censiti nicht deutlich decidiren, hingegen das Gravamen des Censitoris von grosser Wichtigkeit, weil er auf solche Weise nicht nur allein um eine geringe, sondern oft zu wiederholende und jährliche Revenue würde gebracht werden, und im übrigen Beklagter und Appellat sich vom sich selbst bescheiden wird, daß es gleichwol unbillig und ungerecht, wenn er sich von einer Obligation entschütten wolte, wozu er doch gehalten, mithin leichtlich abwarten kan, ob appellirende Fräulein durch einen bessern Beweiß ihr Petitum werde justificiren können, oder nicht; Sonsten aber bekandt, daß sehr oft auf Probationem meliorem, ja Probationis probationem meliorem eventualiter erkannt werde:

v. *Stryckii*, Dissert. de Probationis Probatione meliore per tot.

Als ist von uns, wie im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

III.

Rechtliches Erkänntniß, nach welchen eine Vindications-Klage wegen eines getheilten Bauer-Gutes dem Kläger aberkennet worden.

Als derselbe uns ergangene Acta in Vindications-Sachen H. N * * Klägers eines, wider C. R * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß Kläger, seines Vorwendens ungeachtet, sich besser, als geschehen, *ad Acta* zu *legitimiren* schuldig. Die Hauptsache betreffend, so erhellet aus den *Acten*, und der Partheyen Einbringen so viel, daß Beklagter von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, wie wir ihn denn auch hiermit entbinden und loßzählen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es hätte von Klägern keine bessere Legitimation erfordert werden können, indem er von des unmündigen T. M * * Vormündern

mündern M. M * * und C. M * * bevollmächtiget, noch vielweniger aber Beklagter C. R * * von der Klage entbunden werden mögen, immassen das Königl. allergnädigste Edict. de An. 1709. dahin gehet, daß alle von einander gerissene Bauer-Güter, nulla exceptione obstante, wiederum sollen zusammengebracht werden, folglich Klägers Actio fundiret.

Jedennoch aber und dieweil die Tutoria der angegebenen Vormündere bey den Acten nicht zu befinden, welches doch, im Fall sie gebührende Vollmacht ertheilen wollen, nothwendig; Hingegen das Königl Edict auf gegenwärtigen Casum nicht zu ziehen, weil hier besondere Ursachen vorhanden, warum der ehemals ungebaute Acker-Hof von einander getheilet, und sothane Theilung gerichtlich approbiret, und in das Steuer-Catastrum eingetragen worden, mithin höchst wahrscheinlich, daß der verfallene Acker-Hof nicht anders, als geschehen, können zu Stande gebracht, oder gebessert werden, auf welchen Fall auch das Königl. Edict selbst ihren Rigorem nicht extendiren will; Ueberdieses nicht ausser Acht zu setzen, daß T. M * * nicht einmal derjenige gewesen, welcher sich mit Beklagten, oder dessen Vater deshalb am ersten verglichen, sondern vielmehr den quæstionirten Antheil mit Beklagtens Vater Consens von A. T * * T. M * * unter solcher Bedingung gerichtlich überlassen worden, und also weder jetzt gedachter M * * noch dessen Vorfahren den quæstionirten Acker-Hof jemals gehabt oder besessen, sondern Titulo singulari von dem ersten Paciscenten übernommen, mithin vielmehr Beklagter als Kläger den Hof zu vindiciren befugt, angesehen Beklagter ein besseres Recht zu den Acker-Hof als Kläger aufweisen kan, weil dessen Vater sich zu den Anbau am ersten resolviret, zu geschweigen, daß es auch Ratione Onerum præstandorum keine Irrung geben kan, daferne anders Kläger, was ihm eignet und gebühret, thun will:

Als hat von uns nicht anders, als geschehen, erkannt werden mögen.

IV.

Rechtl. Erkänntniß wegen eines versäumten Gegen-Beweises.

Als derselbe uns ergangene Acta in Sachen J. R * * Imploranten eines, wider H K * * Imploraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß *Implorat* sich an seinem Gegen-Beweiß nunmehro versäumet. V. R. W.

Rationes

Rationes decidendi:

Obwol Implorat gedencket, daß, wann er propter contumaciam condemniret werden solte, die Contumacia klar seyn müste: Hingegen aus den Actis deutlich zu ersehen, daß Implorant selbsten Schuld gehabt, daß H. K * * seinen Gegen-Beweiß nicht vollführen können, immassen er an die Closter B * * sche Gerichte supplicirt, mit Abhörung der von ihm producirten Zeugen so lange einzuhalten, bis jetzt gedachter Implorat das Juramentum malitiæ speciale abgeschworen.

Jedennoch aber und dieweil Implorat auch nach dem geschwornen Juramento malitiæ speciali die Sache fast ein halb Jahr liegen lassen, die Abhörung der Zeugen nicht ferner urgiret, und also an seinem Gegen-Beweiß weiter nichts gethan, welches ihm doch den Rechten und M * * schen Processs Ordnung nach obgelegen;

Als ist von uns nicht anders, als geschehen, zu erkennen gewesen.

V.

Rechtliches Erkäuntniß, da der Kläger, wegen noch nicht hinlänglicher Legitimation, ad separatum verwiesen worden.

Auf Klage, Antwort und erfolgtes ferneres Vorbringen P. S * * zu W * * im Namen seines Stief-Sohnes eines, wider den Priester-Bauern in P * * D. J * * andern Theils, wegen Abtretung des P * * ischen Priester-Hofes erkennen wir A F. ꝛc., nach eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten, für Recht:

Aus den *Acten* und der Partheyen Vorbringen so viel zu befinden, daß Klägers Suchen nicht Statt habe, es ist ihme aber und seinem Stief-Sohne J. J * *, daferne dieser von Beklagten noch einiges auf dem Priester-Hof zurückgelassenes Getraydig, Vieh, und anderes erweißlich zu fordern hat, selbigen in einen besondern *Processs* zu belangen, unbenommen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es wäre P. S * * Stief-Sohn deshalb mit seinem Suchen wohl gegründet, weil von dem ehemaligen Superintendenten P * * An. 1695. den 8. Aprilis, deutlich decidiret worden, daß J. J * * dem Beklagten D. J * *, wann er zu seinen männlichen Jahren gekommen, und des Ackerwesens kundig, vorgezogen werden, auch dieser gehalten seyn soll, den quæstionirten

Prie-

Priester-Hof zu P * *, so wie er ihm gelassen worden, wiederum abzutreten; Hingegen der Stief-Sohn J. J * * nunmehr bey solchen Alter sich befindet, auch den Ackerbau wohl verstehet, folglich wider dessen Person nichts auszusetzen.

Jedennoch aber und dieweil in dem Deciso des oberwähnten Superintendentens P * * die bedenckliche Bedingung dabey stehet, wann J. J * * tüchtig, und ihm künftighin der Priester-Hof zuerkannt werden soll, und im übrigen in facto richtig, daß der Priester-Hof abgebrannt, solchen aber D. J * * durch seinen Fleiß wiederum nach Möglichkeit anbauen helfen, und also es gantz unbillig seyn würde, wann man ihn davon nach so vieler Arbeit und angewandten Fleiß verstossen solte, absonderlich da P. S * * Stief-Sohn kein klares Recht vorzeigen kan, immassen eine Bedingung nichts gewisses setzet; Hiernächst der Superintendens K * * vor D. J * * decidiret, noch vielweniger aus des zeitigen Superintendentens gehaltenem Protocollo de Anno 1707. den 6. Decemb. etwas gewisses zu erzwingen, sondern die Sache auf künftige Entscheidung ausgesetzet geblieben, anbey gewiß, daß einem Ministerio zu W * * der jetzige Bauer wohl anstehe, mit J. J * * aber es annoch zu wagen, ob er dem quæstionirten Hof so wohl vorstehen würde, einfolglich derselbe zu seinem Suchen sich noch zur Zeit nicht genugsam legitimiret:

Als ist nicht abzusehen, wie von uns anders, als im Urtheil enthalten, erkannt werden mögen.

VI.

Ein Interlocut wegen nicht recognoscirter Documenten.

Als die Herren uns ergangene Acta, geführten Beweiß, und was dawider eingewandt worden, in Schuld Sachen M. J., T. R * * Eheweibs, Klägerin eines, wider J. D. H * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß gestalten Sachen und Umständen nach der Klägerin Beweiß nicht *desert*, auch die Beweiß-*Articul* vor *impertinent* nicht zu halten; Dahero Beklagter die dabey *inducirte Documenta* vor allen Dingen zu *recognosciren*, und seine etwann darwider habende *Exceptiones*, wie Recht, zu verhandeln schuldig: Er thue nun solches oder nicht, so ergehet nichts destoweniger in der Sache ferner, was Recht ist. V. R. W.

Rationes

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es wäre der Beweiß auf Seiten Klägerin desert, und erloschen, immassen der Terminus probationis schon den 20. Septembris vergangenen Jahres verstrichen gewesen, Klägerin aber nachhero, nemlich den 21. Septembris ihren Beweiß angetreten, hingegen der erste und andere Beweiß-Artickel deshalb für impertinent zu achten, weil Beklagtem das Factum tertii, nemlich C. L * * nicht angehet, und er dannenhero das inducirte Document sub lit. A. wie auch die übrige sub B. & C. zu recognosciren nicht gehalten, alldieweil sie theils von H * * zugestanden worden, theils wiederum seines Vaters Factum concerniren, welches doch nicht einmal klärlich erwiesen.

Jedennoch aber und dieweil Klägerin erstlich Inspectionem Actorum und Prorogationem termini zur Führung ihres Beweises gebührend gesuchet, und anbey selbige durch ein besonders Decretum erhalten, folglich von diesem das Fatale probationis angerechnet werden muß; Hiernächst der erste und zweyte Beweiß-Artickel deshalb für irrelevant nicht zu achten, weil sie dadurch ihre Schuld-Forderung, welche H * * Vater agnosciret haben soll, legitimiret, hierauf aber, und wann diese nebst des Vaters Designation recognosciret, sich ergeben wird, ob er als Erbe, wegen seines Vaters Versprechen und Retention der quæstionirten 103 Thlr. zu bezahlen schuldig;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

VII.

Eine Sententia confirmatoria in der Leuterungs Instanz, da des Klägers und Leuterantens Advocat sine mandato in der Klage dem Beklagten den Eyd deferiret.

Als die Herren uns eingewandte Leuterung G. P * * Beklagten und Leuteranten eines, wider C. S * * Klägern und Leuteraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am *16. Maji* eröfneten, und *Fol. Act.* 149. befindlichen Urthel billig verbleibe, auch ist Leuterant die Leuteraten deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es könne das quæstionirte Urthel deshalb nicht bestehen, weil nach der M * * schen verbesserten Proceß-Ordnung niemand sine mandato ein Jurament deferiren kan, hingegen in Facto richtig, daß es der Advocat ohne Vollmacht gethan, auch nicht der Principal, sondern eben derselbe dieses Namen Fol. 7. unterschrieben, folglich die Eydes-Delation hinwegfället, cum non secundum leges deferre Juramentum perinde sit, ac non deferre, überdieses Leuterat sich der Eydes-Delation schlechterdings begeben, wann er Fol. Act. 88. ausdrücklich angehalten, daß Beklagter P * * seine Litis Contestation und Exceptiones einbringen soll, welches unmöglich mit der Eydes-Delation über die gantze Klage bestehen kan, anbey in Facto unrichtig, daß Beklagter Fol. 148. die Fol. 7. und 89. befindliche Unterschriften agnosciret, in Betrachtung, daß nicht Beklagter, sondern dessen Advocatus in termino Inrotulationis erschienen, mithin Reformatoria nothwendig erfolgen müßte.

Jedennoch aber und dieweil die gantze Verordnung der M * * schen Proceß-Ordnung in diesem Fall in favorem des Juramentum deferentis Principalis zu erklären, damit ohne seinem Willen und Vorwissen sich niemand einer solchen Eydes-Delation, welche für eine Speciem Transactionis gehalten wird, anmassen möchte; Hingegen S * * sich dahin erkläret, daß er das Factum seines Advocatens nicht nur allein für genehm halte, sondern auch gar die Subscription noch ante litem contestatam selbst gethan; Hiernächst Leuterirender P * * sich zu imputiren, daß, wann er ja sothane Subscription oder Ratihabition, wiewol vergeblich, impugniren wollen, er in Termino Inrotulationis weder selbst, noch durch seine Advocaten etwas wider solche Subscription eingewendet, hingegen nicht so geschwinde zu schliessen, daß Leuterat von seiner Eydes-Delation abgegangen, als wozu eine deutliche Renunciation erfordert wird, welche aber in den Actis nicht zu befinden, sondern vielmehr zu vermuthen, daß wann Beklagter Litem contestiret, Kläger in seiner Provocation die Klage cum juramenti delatione würde wiederholet haben, und da solche Kriegs-Befestigung von Mund aus in die Feder nicht erfolget, auch Leuterant deshalb contumaciret worden, endlich aber gedachte Litis Contestation in Schriften übergeben, so hat Kläger nicht eher Gelegenheit gefunden, seiner einmal beschehenen, und niemals renunciirten Eydes-Delation, als Fol. Act. 102. fac. b. zu inhæriren, wodurch aber dann sattsam zu Tage lieget, daß er davon niemals abgegangen, oder abgehen wollen, sondern vielmehr Beklagter den Proceß bisher ohne Ursache aufzuhalten und zu verschleifen getrachtet:

Darum hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, die vorige *Sentenz*, jedoch *refusis expensis*, *confirmiret* werden mögen.

VIII. Recht-

VIII.

Rechtliches Erkänntniß, da Beklagter mit der Exceptione Nullitatis wegen eines versetzten Pfandes abgewiesen worden.

Als die Herren uns eingewandte Exceptionem Nullitatis, und ferneres Vorbringen des Schutz-Juden Joseph Levin Beklagten eines, wider die B * * sche Wittwe D. M. B * * Klägerin andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß die eingewandte *Exceptio Nullitatis*, gestalten Sachen nach, nicht Statt habe, sondern es ist vielmehr der Schutz-Jude, Joseph Levin, in gewöhnlicher Frist zu beweisen schuldig, daß die ihm versetzte Perlen nicht 50 Thlr. wie es Klägerin beschworen, werth gewesen; Und wird derselbe zur Erlegung der *Succumbenz*-Gelder, ingleichen zur Erstattung der durch sein Verschulden verursachten Unkosten, auf vorhergehende *Liquidation*, und hierauf erfolgte Richterliche Ermäßigung, nicht unbillig angehalten. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es könte die Exceptio Nullitatis nicht aberkannt, oder verworfen werden, in Betrachtung, daß der Jude, Joseph Levin, zu den Fol. Act. 45 publicirten Abschied nicht citiret worden, und dann aber bekandten Rechtens, daß die Unterlassung der Citation eine augenscheinliche Nullität würcke, anbey in dem Abschied selbsten die den Juden durch Königl. P * * sche Privilegia nachgelassene Zinsen nicht, wie Recht, zuerkannt, noch vielweniger aber das Juramentum in litem in seiner Gegenwart, wie billig, Klägerin abgeschworen, sondern vielmehr Beklagter, wie zuvor, als auch in diesem Stücke, übereilet worden, daß, weil kein Dolus auf Seiten des Judens zu vermercken, das Juramentum in litem gar nicht erkannt werden mögen; Hingegen gantz ungewöhnlich, daß bey den Exceptionibus Nullitatis Succumbenz-Gelder solten erleget werden, immassen die in Actis angezogene Constitution nur von Actionibus nicht Exceptionibus Nullitatis redet; Und da er in der Hauptsache fündiret, die Unkosten ohnedem von sich selbsten wegfallen müssen.

Jedennoch aber und dieweil erstlich in Facto gewiß, daß Beklagter und excipirender Jude auf den 5. Septembris 1715. Inhalts Fol. Act. 40. f. b. citiret worden derselbe auch durch seinen Anwald in Termino Fol. Act. 44 erschienen, dieser aber wider der B * * sche Wittwe Curatorem unnöthig protestiret, und sich weiter

ter nicht einlassen wollen, bis sich dieser gebührend legitimiret, da doch dessen Legitimation bereits Fol. Act. 26. zu befinden, mithin noch denselbigen Tag in contumaciam verabschiedet werden können, und da es dem Richter frey gestanden, solches sogleich, oder post intervallum zu thun, als ergiebet es sich von sich selbsten, daß der Jude daraus vergebens eine Nullität erzwingen wollen; Wozu noch kommet, daß er den 4. Novembris dem Abschiede nicht widersprochen, sondern über acht Tage ohne weitere Citation zu erscheinen versprochen, welches, da es nicht geschehen, als ist laut Fol. Act. 47. der Jude von neuen citiret worden, und er zwar nicht, wohl aber seine Frau den 28. Aprilis vor Gerichte erschienen, wobey er sich dann abermal selbst zu imputiren hat, wann wiederum in contumaciam verfahren, und dem vom 8. Octobris 1715. publicirten Abschiede gemäß, Klägerin zum Juramento in litem gelassen worden, worwider wenig oder nichts thut, daß dergleichen Juramento erst Statt finde, wann ein Dolus vorhanden, angesehen der Dolus allhier augenscheinlich, immassen er ja das Pfand ohne Vorwissen der Klägerin heimlich verkaufet, auch selbsten in den Actis Fol. Act. 55. fac. b. zu befinden, daß der erste Käufer die quæsti nirte Perlen wieder verhandelt, nicht zu gedencken, daß nach einen Rechts-kräftigen Abschied vergeblich disputiret werde, ob das Juramentum in litem zuläßig, ingleichen ob das Quantum von den Zinsen recht determiniret worden, absonderlich da die Fol. Act. 35. angezogene, und inducirte Privilegia nur die B**sche und H**sche, nicht aber die Q**sche Juden angehen, folglich Joseph Levin nichts mehr übrig bleibet, als daß er annoch mit seinen Verminderungs-Beweise in gewöhnlicher Frist gehöret werde, wozu er sich Fol. Act. 48. fac. b. selbsten angeboten, und also auch das abgeschworne Juramentum in litem agnosciret, und nicht widersprochen; Bey welcher Bewandtniß ihm denn wegen Erlegung der Succumbenz-Gelder wenig helfen mag, daß er nicht agendo, sondern excipiendo obgedachte Nullitäten urgiret, anerwogen mehr als zu bekandt, quod reus excipiendo fiat actor, auch diese gantze Ausflucht in fraudem legis unternommen worden, welchem nicht zu indulgiren; Und da endlich aus dem gantzen Verfahren und Perlustrirung der Acten deutlich zu erkennen, wie Joseph Levin den Processs beständig aufgehalten, und vorsetzlich verschleifet;

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

IX.

Interlocut-Urthel, da auf Recognition, oder Diffession eines producirten Documenti erkannt worden.

Als der Herr uns ergangene Acta in Schuld-Sachen Anwalds Frauen J. E. von L** C. C. von P** Klägers an einem, wider P. F. von Z** Beklag-

Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Daß Beklagtens Einwendens ungeachtet, dieser des von dem klagenden Anwald, Frauen J. E. von L * * *Fol. Act. 3. producirte Document* entweder zu *recognosciren*, oder eydlich zu *diffitiren* schuldig; Er thue nun solches oder nicht, so ergehet in der Sache ferner was Recht ist. Dahingegen ist klagender Anwald den von ihm geforderten Eyd zu *acceptiren* nicht gehalten, sondern vielmehr Beklagter die verursachten Unkosten Klägern, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es könne Beklagter zur Recognition des producirten Documents noch zur Zeit nicht angehalten werden, in Betrachtung, daß sich Klägers Principalin zur Erbschaft ihrer Schwester, und dem daraus folgenden Jure agendi nothdürftig legitimiret, überdieses nicht unwahrscheinlich, daß Principalin Anwald nicht ein blosser Bevollmächtigter und Procurator, sondern vielmehr Procurator in rem suam sey, welcher ex Jure alio und in utilitatem propriam Klage erhoben, und dann aber in Rechten bekandt, daß dazu eine gantz andere Legitimation erfordert werde, folglich klar, daß das Juramentum quæstionis nicht ohne Ursache von ihm erheischet und verlanget worden.

Jedennoch aber und dieweil aus den beygelegten Actis zwischen der Frau von L * * und dem Herrn von L * * sattsam zu ersehen, daß auf beschehenen Vorstand ein Rechtl. Erkänntniß derselben die Erbstücke und Obligationes ihrer Frau Schwester vorgedachtem Herrn von L * * ausgehändiget worden, mithin die erste Haupt-Exception und vorgeschützte Unsicherheit wegfället, und hingegen gar keine Zeichen einer Cession oder Procurationis in rem suam aus den Acten erscheinet, hiernächst das geforderte Jurament unnöthig abgeschworen werden würde; Im übrigen aber aus dem gantzen Verfahren des Beklagten abzunehmen, daß er bishero den Processs zu verschleifen und aufzuhalten getrachtet, und bald dieses, bald jenes, ungegründet vorgewendet:

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

X.

Rechtliches Erkänntniß, nach welchem auch einer wegen seiner andern Miterben auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig.

Auf erhobene Klage und deshalb ergangene Acta in Schuld-Sachen J. H. T * * von Sachsw * * im Namen seiner Frauen Klägern eines, wider den Hauptmann H. E. von W * * und in Actis benamte Consorten, Beklagte andern Theils, erkennen Churfürstl. M * * sche verordnete Geheimder-Rath, Vicedom, Landrichter und Räthe des E * * nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß Beklagter, seines Einwendens ungeachtet, auf die wider ihn erhobene Klage sich einzulassen zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig; Würde nun auch hiernächst Kläger die übrigen Erben und *Consorten* vorladen, und ihnen solche *Citation* gebührender Weise *insinuiren* lassen, so ergehet in der Sache ferner, was Recht ist. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es wäre Beklagter Hauptmann von W * * nicht schuldig auf die erhobene Klage zu antworten, in Betrachtung, daß er nicht allein Erbe, hiernächst mit seinen Gebrüdern die Erbschaft cum beneficio Inventarii angetreten, auch der Bruder, welcher die Schulden gemachet, unmündig gewesen, folglich Kläger, wenn auch seine Forderungen richtig und liquid, sich wenig zu getrösten haben wird, hingegen T * * gedencken könte, daß, weil alle Brüder und Consorten unter der Churfürstl. M * * schen Regierung des E * * stehen, und nur Krieges halben abwesend sind, auch allda könten verklaget werden, mithin ihm nur vergebliche Unkosten gemachet würden, wann er jenen zu L * * diesen zu E * * und den dritten zu M * * die Citation insinuiren lassen solte, da er hier auf einmal solches verrichten könte, und bereits gebührender Massen gethan hätte.

Jedennoch aber und dieweil hier eine Schuldpost von 100 Thlr. vorhanden, welche ipso Jure getheilet ist, und also Beklagter Hauptmann von W * * nach rechtlicher Ausführung seinen Part daran zahlen muß; Hiernächst altioris indaginis, ob der verstorbene Bruder, welcher die Schuld gemachet, minorennis gewesen, oder auch wegen solcher vorgeschützten Minorennität von der Bezahlung sich liberiren können, anbey künftig sich ergeben muß, ob die Erbschaft cum beneficio Inventarii

angetreten worden, oder auch nicht hinlänglich sey, die libellirte Schuld zu tilgen; Im übrigen aber, da die Klage bey Lebzeiten des Debitoris nicht erhoben worden, die Erben sich bereits würcklich getheilet, und ferner es im gegenwärtigen Fall nicht darauf ankommet, ob die angegeben, Litis Consorten unter der Churfürstl. M** schen Regierung des E** stehen, sondern ob sie gebührend citiret und vorgeladen, auch ihnen die Citationes insinuiret worden, welches nach Ausweisung der Acten nicht geschehen, allermassen insufficient, daß nur ein Bruder und Erbe, der mit den übrigen Cohæredibus sich getheilet, mithin weder vor sie zu antworten, noch zu zahlen, oder auch die Citationes zu insinuiren schuldig, vorgeladen worden:

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XI.

Rechtliches Erkänntniß, da der Kläger ein geklagtes Gut in seinem Beweise anders genennet, als er es in der Klage genennet hatte.

Auf eingewandte Ober-Leuterung, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze in Sachen A. St** und Consorten, Beklagten und Ober-Leuteranten eines, wider B. H** Klägern und Ober-Leuteraten andern Theils, erkennen Königl. P** sche Statthalter, würcklich geheimder Etats-Rath, und zur Amts-Cammer des Fürstenthums H** verordnete Præsident, Director und Räthe, nach eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Würde Kläger nnd Ober-Leuterat B. H** innerhalb vier Wochen *ad Acta* bescheinigen, daß das B** sche und W** sche Gut einerley sey, so bliebe es, eingewandter Ober-Leuterung ungeachtet, bey dem am *2. Martii 1714.* eröfneten und *Fol. Act. 209.* befindlichen Abschied billig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob zwar Leuterant in den Gedancken stehet, es hätte Ober-Leuterat dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, nicht erwiesen, immassen derselbe seinen Beweiß auf das W** sche Gut gerichtet, und doch auf das B** sche libelliret, überdieses die Erb-Aecker nicht zur Reunion gezogen werden können, im gegenwärtigen Fall aber, laut Attestati des Collegiat-Stifts B. Mariæ Virginis, Erb-Zinß-Aecker vorhanden, worwider die Steuer-Catastra und Aecker-Verzeichnisse nichts thäten, weil

weil zu dessen Verfertigung S * *, von welchem Ober-Leuterat seine Aecker hat, nicht citiret worden, welches doch, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, erfordert würde, nächst dem von den quæstionirten Aeckern A. St * * und Consorten nicht mehr, als $5\frac{1}{2}$ Morgen in Possession hätten, dahingegen Kläger auf $10\frac{1}{2}$ Morgen Fol. Act. 6. articuliret, die deshalb producirte Zeugen aber darum nicht hinlänglich, weil Beklagter bey Abhörung derselben nicht adcitiret worden, folglich eine Nullität sich äussere, und im übrigen fast bey allen producirten Documentis etwas vorkommet, wodurch derselben Authentie, oder Vis probandi vermindert werde, mithin kein anderes Urthel erfolgen könte, als daß Kläger und Ober-Leuterat dasjenige, was er sich angemasset, und ihm obgelegen, nicht erwiesen.

Jedennoch aber und dieweil Beklagter Fol. Act. 3. fac. a. nicht in Abrede seyn können, daß er die S * * sche Aecker besitze, und dann aus der Specification oder G * * schen Dienst-Register lit. C. Fol. 12. 13. zur Gnüge erhellet, daß M. S * * solche Dienst-Aecker besessen, welches auch der Extract aus des Richters R * * Verzeichniß bekräftiget, auch Klägern annoch des Raths zu S * * Aecker-Verzeichniß sub lit. B. Fol. Act. 10 wie auch sub lit. C. Fol. Act. 11. fac. b. zustatten kommet, und es also nicht bloß auf die sub lit. A. befindliche Aussage der Zeugen ankommet, worgegen nichts würcken mag, daß gleichwol der Stadt-Schreiber S * * bey dem Documento B. nunmehr B. H * * Gut dazu gesetzet, angesehen diese Worte der gantzen Sache deswegen nichts benehmen können, weil doch in dem Original das W * * Gut, auch diejenigen Aecker, welche zu diesem Spitzspanner-Werck gehören, deutlich benennet worden, anbey es lediglich darauf beruhet, ob das W * * sche und B * * sche Gut einerley welches aus der injungirten Bescheinigung, damit Ober-Leuterant sich in keinem Stück zu beschwehren Ursache habe, sich ergeben muß, hingegen nicht gewöhnlich, daß bey Verfertigung der Aecker-Verzeichnisse alle Interessenten citiret werden müsten, obschon *Mevii* Meynung als ein gutes Consilium angenommen werden kan, daß man nemlich alle Dubia und unnütze Exceptiones zu vermeiden wohl thäte, wann bey der Verfertigung alle Interessenten dazu citiret würden, keinesweges aber folget, daß, wo solches nicht geschehen, alle Verzeichnisse deswegen null und unkräftig seyn solten, in Betrachtung, daß dadurch Sr. Königl. Majestät selbsten das grösseste Præjudicium zuwachsen würde, als welche die Dienst-Aecker zu den Spitzspänner Hufen wiederum allergnädigst will gezogen wissen, welches doch nimmermehr geschehen könte, wann nach der Opinion eines und andern Doctoris, deren Consilia man zwar anhöret, aber nicht jederzeit daran gebunden ist, alle Catastra und Aecker-Verzeichnisse auf einmal, wegen Mangel solcher Citation, solten unbrauchbar und untüchtig gemachet werden; weswegen das Documentum B. & C. bey seinen Kräften bleiben muß, des Instrumenti sub lit. D. nicht zu gedencken, welches bey den Actis judicialibus in Copia vidimata vorhanden gewesen, und der Richter R * * Kraft seines tragenden Amtes, und der ihm obliegenden Pflicht verfertiget, und ein gleiches mit den übrigen Catastris bejahet; Wozu endlich die sub lit. A. angegebene Zeugen kommen, welche jederzeit eydlich abgehöret werden, und den geführ-

ten

ten Beweiß durch ihre Aussage stärcker machen können, welcher aber ohnedem schon kräftig genug ist darzuthun, daß die S * * Aecker, welche der Ober Leutenant ex confesso besitzet, Dienst-Aecker sind, deme nicht entgegen, daß gleichwol das Capitulum des Collegiat-Stifts B. Mariæ Virginis attestiret, daß die quæstionirte Aecker, Erb Zinß-Aecker wären, in fernerer Erwägung, daß mehrentheils alle Dienst-Aecker dennoch Erb-Zinß-Gut sind, welches auch der ad Acta gebrachte Extractus Fol. Act. 10. fac. b. im gegenwärtigen Fall bejahet:

Dahero dann nicht abzusehen, wie von uns anders, als geschehen, daferne anders die Bescheinigung erfolget, daß das W * * sche und B * * sche Gut einerley sey, erkannt werden mögen.

XII.

Rechtl. Gutachten wegen einer Adel. Dame Paraphernal-Güter, da über deren Ehemannes Vermögen ein Concursus Creditorum entstanden, deren Nutzungen die Creditores ad massam Concursus ziehen wollen, weil der Ehemann von der Frauen Vermögen Usufructuarius ist.

Als der Herr uns folgende Facti Speciem, nebst zweyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Hat der Herr Baron von B * * mit seiner Frau Gemahlin, gebohrner Baronne von R * *, und damaliger Fräulein Braut gewisse Ehe Pacten aufgerichtet, darinnen nicht nur allein dieselbe gegen die Dotis loco zugefreyte 5000 Thlr. ein gleiches Gegen-Vermächtniß erhalten, sondern auch auf beyder Todesfall unterschiedliche Præstanda beliebet worden, alles nach mehrern Inhalt der uns übersendeten Facti Specie: Gleichwie aber insonderheit § 11. sich die Frau von B * * über ihre Paraphernalien sowol die Disposition inter vivos als mortuos vorbehalten, und ihr Eheherr in gedachter Ehestiftung darein jetzt und alsdann, und alsdann als jetzt gewilliget, immittelst aber ein Concursus Creditorum entstanden und des Herrn von B * * sämtliches Vermögen sequestriret worden; Also hat sich dessen Frau Gemahlin dabey wegen ihrer in den Ehe-Pacten gegründeten Forderung gemeldet, selbige liquidiret, auch deshalb in dem Locations Urthel gebührende Satisfaction erhalten; Nur daß jetzund die Creditores behaupten wollen daß der Ehestiftung ungeachtet, ihrem Eheherrn, dem von B * * der Usufructus an denen Paraphernalien zukommen müsse, daher sie ihr Vermögen samt dessen Einkünften, und sonderlich den Usumfructum derer in Schlesien liegenden Güter ad Concursum eydlich zu specificiren schuldig, welches aber bemeldete Frau von B * * zu bewerckstelligen

stelligen sich geweigert, und darüber mit denen Creditoren verfahren, so ist endlich erkannt worden, daß wegen solcher Verweigerung dieselbe mit ihren Ehestiftungs-Forderungen von dem Concurs abgewiesen seyn sollte; Durch welches Urthel gleichwie sowol ihr selbsten, als auch deren gantzen Familie ein nicht geringes Gravamen zuwächset, als entstehen nunmehr zwey Fragen:

Erste Frage:

Ob der *Creditorum* Suchen in Rechten gegründet, und dann nach beschehener Verweigerung die Frau von B * * von dem *Concurs* gar abgewiesen werden könne?

Ob es nun wol das Ansehen gewinnet, daß, weil nach Sachsen-Recht dem Ehemann auch der Ususfructus an denen Paraphernalien zukommet, und dann der Herr von B * * annoch der Frau Quærentin Ehemann ist, mithin das Jus usufruendi offenbar, es auch andem ist, daß, wann die Creditores der Familie ihren Unterhalt nach den Ehe-Pacten verschaffen solten, es auch der Billigkeit gemäß, daß des Debitoris communis Frau Gemahlin dazu etwas beytrage, folglich solcher Ususfructus mit denen quæstionirten Præstandis copuliret werde, damit auf solche Weise die nöthige Provision reguliret, und was dieselbe samt ihrer Familie nicht nöthig hat, zum Nutzen und Bezahlung derer Creditorum angewendet werden könne; Welches gleichwie es gedachter Massen höchst billig, also scheinet es hingegen nicht unbillig zu seyn, daß nach beschehener Verweigerung derselben auch die Commoda ex Pactis dotalibus abgesprochen, und sie mit ihrer Forderung von dem Concurs abgewiesen werde, bevorab, da sie noch zur Zeit von ihren Paraphernal-Gütern weder inter vivos noch mortuos disponiret, auch ihrem Eheherrn der ex Lege competirende Ususfructus nirgend benommen worden;

Jedennoch aber und dieweil Voluntas tacita so kräftig, als expressa, und dann die inter vivos und mortuos vorbehaltene freye Disposition über die Paraphernalien Quæstionis mit dem Usufructu des Mariti consentientis nicht bestehen kan, allermassen ja dieselbe sogleich ihre Paraphernalia ihren Kindern zuschlagen, oder auch verkaufen, und die daraus gelößten Gelder ohne Verkehrung liegen lassen könte, welches gleichwie ihr Eheherr Kraft seiner Einwilligung nicht hindern möchte; also leuchtet sogleich einem jeden in die Augen, daß in solcher Clausul und vorbehaltenen Disposition, wie auch der hierauf beschehenen Einwilligung virtualiter die Renunciatio und respective Ademptio Ususfructus stecke, absurdumque omnino videatur, negare consecutiva in verbis conventionis latentia;

Dahero es lediglich darauf ankommen möchte, ob dann dergleichen Pactum wider die Jura statutaria zu Rechte bestehen, oder auch den Creditoribus præjudiciren könte, welches alles aber ohne Umschweif zu bejahen ist, gestalt niemand zweifelt, quod quilibet favori suo renunciare possit; und dann quod provisio hominis

nis tollat provisionem legis, und weil allhier in Applicatione der Ususfructus dem Manne tacite benommen, solche Ademption auch in der vorbehaltenen Disposition inter vivos dergestalt zu finden, daß entweder Contradictoria zu admittiren, oder die Renunciation und respective Ademption zugegeben werden muß, um so viel mehr, als gewiß es ist, daß eine Servitus personalis, dergleichen ein Ususfructus ist, nicht bestehen möge, daferne der Eigenthums-Herr mit der Re usufructuaria nach Belieben inter vivos zu disponiren berechtiget, angesehen der Ususfructus unmöglich dauern kan, wenn die Paraphernalia aufhören Paraphernalia zu seyn, welches dann geschehen würde, so bald sothane Güter gar veräusert, oder jemanden anders von ihren Kindern oder Freunden zugeschlagen würden; Und wann aber solche Veräusserung der Frau Baronne verweigert werden solte, so würde unwiedertreiblich folgen, daß ob sie sich schon die Disposition über ihre Paraphernal Güter inter vivos vorbehalten, und ob schon ihr Eheherr in solche Disposition consentiret, er doch nicht consentiret hätte, welches gewiß lächerlich und absurd wäre, und da aber solche augenscheinliche Absurdität vielmehr einen jeden convinciret, daß unter dem Wort Dispositio inter vivos & mortuos eine absolute Freyheit mit den Paraphernalibus zu thun, zu schalten, und zu walten, verstanden worden sey; Und im übrigen die Frau Quærentin ohne ihres Gemahls Widerspruch nach dem Tode ihres Herrn Vaters die Schleßische Güter würcklich usufruiret und libere administriret, einfolglich nach ihrer Meynung die intendirte Interpretation der streitigen Worte sich ipso facto bereits geäussert, ferner auch kein anderer Ususfructus, als über die 5000 Thlr. Ehe-Gelder demselben reserviret worden, welche Reservation deswegen eingeflossen, damit niemand dencken möge, als wenn er auch darauf renunciiret hätte, und daher nicht unbillig zu schliessen, daß, wo eine Reservatio juris ex parte, ex altera parte oder Capite eine Renunciation zu supponiren, welche Renunciatio gleichwie sie tacite oder auch per æquipollens geschehen kan, auch öfters zu geschehen pfleget; Anbey wol zu überlegen, daß allhier der Mann einem Juri communi in Saxonia recepto renunciiret, welches sowol tacite und per æquipollens geschehen kan, keinesweges aber einem Juri singulari und Privilegio, auf welchem Fall die Doctores eine Renunciationem verbis expressis verlangen;

Brunnemannus ad Tit. 24. ff. soluto Matrimonio. n. 9.

Und indessen die angegebene Aequität eine Aequitas cerebrina ist, weil sie den Ehe-Pacten schnurstracks zuwiderlaufet, hingegen nicht gewöhnlich, daß wozu die Frau Baronne ein Jus perfectum hat, man derselben propter Creditorum Jus imperfectum entnehmen wolle, auch im gegenwärtigen Fall kein Dolus sich äusert, oder Defraudatio Creditorum, indeme die Ehe-Pacten ehe dieselben Creditores worden, schon errichtet gewesen;

Als halten wir dafür, daß der *Creditorum* Suchen nicht allein ungegründet, sondern auch das letzte Urthel *Quæstionis* den Rechten nach nicht bestehen möge, bevorab, da man die Frau *Quærentin*

von dem *Concurs* wegen verweigerter eydlicher *Specification* abweisen wollen, da doch, wenn die *Creditores* in ihrer *Intention* gegründet wären, selbige durch andere Rechtliche Zwangs-Mittel zur gedachten eydlichen *Specification* angehalten werden können, folglich zu *inferiren*, daß *ex mera æquitate*, *eaque commentitia* dergleichen *Sentenz* beliebet worden. V. R. W.

Andere Frage:

Ob nicht bey Verarmung des Herrn von B * * die *constante adhuc matrimonio* Inhalts der Ehe-Pacten zuerkannte *Præstanda* zu dem nöthigen Unterhalt der Familie gehören, und also davon niemand, auch selbst der Mann nicht etwas den Rechten nach zu *prætendiren* habe, folglich dieselbe sowol künftig, als auch was davon *in præteritum* verfallen, der Frau von B * * ohne Verkürzung und Abzug abgefolget werden müsse?

Hierbey will zwar einiger Zweifel daher entstehen, daß weil in den 5000 Thlr. Ehe-Geldern dem Herrn von B * * constante matrimonio das Eigenthum, und der daraus entstehende Ususfructus causalis zukommet, und dann die Frau Baronne per beneficium legis 28. C. de Jure dotium, weiter nichts erhalten mag, als daß sie wegen ihres Eingebrachten in Sicherheit gesetzet werde; keineswegens aber daß dem Manne dadurch die Reditus entzogen werden könten und dörften, mithin es das Ansehen gewinnet, daß alle solche in den Locations-Urthel zuerkannte Præstanda zur Nutzung des Herrn von B * * gehörig, und wann dieses, von den Creditoribus nicht unbillig in Anspruch genommen würden, bevorab, da eine Frau constante matrimonio die Fructus an dem Dote, noch vielweniger an der Donatione propter nuptias zu geniessen berechtiget ist.

Jedennoch aber und dieweil die Ehe-Gelder ad onera matrimonii ferenda gegeben worden, und dann der Herr von B * * nichts mehr hat, wodurch dessen Frau Gemahlin samt ihren fünf Kindern erhalten werden könte, hiernächst zur Standesmäßigen Erziehung gedachter Kinder, die von dem Dote fallende Intraden nicht einmal hinreichen, hingegen die übrige Præstanda derselben ex Pacto gebühren, welches die Creditores, deren Jus posterius, keinesweges anzufechten befugt;

Als ist wol sonnenklar, daß an solchen *Præstandis* und *Fructibus* die *Creditores* keinen Theil nehmen mögen, ausser was wegen der *Donation propter nuptias* und künftigem *Surrogato* der Gerade und Muß-Theil ausgesetzet werde, allermassen nicht möglich, daß die *Fructus* von dem *Dote* und *Donatione propter nuptias* die Frau von B * * und

und ihre *Familie* zugleich geniesse, wohl bemercket, daß gedachtes Gegen-Vermächtniß nicht *ad onera matrimonii ferenda* gehöret, noch auch das *Aequivalent* und Muß-Theil von dem Tode ihres Eheherrn derselben gebühret, welcher inzwischen noch lebet, und daher genug seyn kan, daß sie wegen der *Substanz* ihres *Capitals* versichert worden, worvon immittelst die *Creditores* die Zinsen zu erheben, den Rechten nach, allerdings gegründet, bis der *Casus mortis* erfolget: Alsdenn aber, und eher nicht, wären auch dieselbe die *Capitalia quæstionis* der Frau Wittwe, Inhalts der Ehestiftung, ohne fernere Belastung oder Verkürtzung abfolgen zu lassen allerdings gehalten. V. R. W.

XIII.

Rechtliches Erkänntniß, daß der Beklagte, wenn ihm in der Klage der Eyd deferiret worden, er aber solchen dem Kläger referiret, dieser auch selbigen würcklich abgeschworen, keinen Gegen-Beweiß führen könne.

Als derselbe uns eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und erfolgte Gesetze, in Sachen des Judens, Culmann Weilens, Beklagten und Leuteranten eines, wider die Fräulein C. von B * * Klägerin und Leuteratin andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am *27. Martii* eröfneten und *Fol. Act. 28* befindlichen Abschied billig verbleibe; Auch ist Leuterant die Leuteratin deshalb verursachte Unkosten, auf vorhergehende *Liquidation* und hierauf erfolgte Richterliche Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol der Jude, Culmann Weil, dafür hält, er hätte so schlechterdings ad restituendam rem sibi commissam, oder zur Ersetzung des Werths derselben nicht können condemniret werden, indem klagende Fräulein von B * * durch die von ihr geschehenen Eydes-Leistung weiter nichts, als ihr Fundamentum Actionis erwiesen, worwider er aber mit den Beweiß seiner Exceptionum annoch zuhören, immassen sonsten Rechtens, daß der Gegen-Beweiß nicht eher geführet werden könne, als bis

der Beweiß vollführet, die Eydes-Abschwörung aber vor nichts anders, als der Klägerin Beweiß zu achten, daher denn nothwendig eine Reformatoria erfolgen müsse.

Jedennoch aber und dieweil Leuterante nicht in Abrede seyn kan, daß er Leuteratin das von ihr über die gantze Klage deferirte Jurament referiret, und also hinwiederum die Decision der ganzen Sache auf der Klägerin und Leuteratin Eyd ankommen lassen, woraus denn folget, daß Klägerin durch den abgeschwornen referirten Eyd nicht nur ihr Fundamentum Actionis erwiesen, sondern vielmehr dadurch der gantzen Hauptsache ein Ende gemacht; Worwider nichts thut, daß ihm doch das Jus Retentionis nicht könne versaget werden, bis und so lange er wegen seiner an der Fraulein von B * * habenden Forderungen contentiret, anerwogen er sich ja deshalb Cautionem pro Reconventione bestellen lassen, einfolglich sich daran halten, und da er seines Schadens an der Caution sich zu erholen nicht getrauet, sich selbsten imputiren muß, daß er kein grösseres Quantum verlanget, oder da ihm zu wenig zuerkannt worden, dawider kein Remedium suspensivum eingewendet:

Bey welchen Umständen dann der vorige Abschied zu bestätigen, auch Leuterant in die *Expensas retardati Processus* zu *condemniren* gewesen.

XIV.

Rechtliches Erkänntniß in einer Concurs-Sache, da die Debitores die Creditores hypothecarios betrügen wollen.

Als derselbe uns eingewandte Nullitäts Klagen, so genannte Contradictiones und ferneres Einbringen in Discussions-Sachen der Wittwe J. K * *, samt des in Actis benannten Curatoris bonorum, auch Contradictoris, und den übrigen Creditoren, nebst deren Verfolg und Gesetzen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Nunmehr aus den Acten, und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß 1) Gerd Thorhorst, und übrige K * * schen Kinder und Erben, auf bedürfenden Fall, den *Manifestations*-Eyd abzuschwören gehalten, auch 2) des Kemlags Erben, welches allerdings bey dem *Concurs* zu lassen, und davon nicht zu trennen, von neuen, wenn die *Creditores* wollen, zu *subhastiren*, und alsdann dem Meistbietenden zuzuschlagen, 3) die Kinseringischen Erben in die erste Classe vor allen andern Gläubigern zu *lociren*; 4) kei-

ne

ne andern Kosten, in solcher ersten Ordnung zu bezahlen, als welche der *Curator bonorum* und die Gerichte zu fordern, und auf die Verschickung der *Acten*, und die darauf erfolgte Urthel ergangen, und weil hiernächst 5) aus dem K * * schen Schuld-Buch angemercket worden, daß Hülsemann annoch über 55 Thlr. schuldig, 6) *D.* Schledehauß 3 Thlr. 6 ß. 7. Pf. 7) Amman 1 Thlr. 8) die Wedekindin an Geld und Waaren 7 Thlr. 9) die Apotheckerin Gottfrieds 3 Thlr. 10) Kampf 7 Thlr. 10 ß. 11) *Procurator* Starcke 1 Thlr. 16. ß. Pf. Als sind selbige sothane *Summen* entweder sich an ihren Forderungen kürzen zu lassen, oder, auf den Läugnungs-Fall, sich vermittelst ihres leiblichen Eydes zu reinigen schuldig, daß sie die *specificirte* Waaren, und *respective* Gelder nicht empfangen, dahingegen ist 12) der *Error scribentis* in der Mehnevischen Schuld-Post zu *corrigiren*, und auf 25 Thlr. 52 Grothe zu setzen, 13) Möhrkramer aber zu schwören gehalten, daß er die 200 Käse würcklich geliefert, und dahero noch 128½ Thlr. zu fordern, und darauf keine Bezahlung empfangen habe; Und bleibet es im übrigen 14) bey den *n. Act.* 57. befindlichen *Locations*-Urthel billig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol 1) Gerd Thorhorst und die K * * sche Kinder und Erben den Manifestations-Eyd abzuschwören sich weigern, auch, weil die Creditores Hofnung haben, völlig bezahlet zu werden, denselben vor unnöthig halten, 2) und dann eben diese Erben sich graviret befinden, daß des quæstionirten Kummermanns Erben samt zwey Gärten nicht zu dem Concurs, sondern zu der ihnen gebührenden Hülsemannischen Erbschaft gehören, hiernächst 3) nicht nöthig scheinet, daß das vor 1120. Thlr. bereits angeschlagene Kemmlags-Erbe von neuen subhastiret werden sollen, ferner 4) Gerd Thorhorst wegen seines Lied-Lohns à 21 Thlr. 5 ß. in der ersten Classe vor allen befriediget werden will, auch seine Quotam filialem von 200 Thlr. ausser allen Zweifel setzet, hingegen 5) die Forderungen aus dem K * * schen Schuld-Buch überhaupt angefochten werden, weil die communis debitrix keinen Fidem hätte, und ihr Schuld-Buch nichts bewiese, 6) der Advocatus S * * nicht recht liquidiret, zuviel gefordert, und zweymal Arrhas angerechnet, 7) Möhrkrämer aber die Lieferung der angegebenen Käse besser beweisen müste, und also 7) in dem vorigen Urthel noch unterschiedenes geändert werden müßte.

Jedennoch aber und dieweil 1) allerhand Verdacht sich geäussert, daß von der K * * schen Wittwe ihren Verwandten und Angehörigen von den vorhandenen

denen

denen Gütern einiges veräussert und verschleppet worden, und diejenige, welche ein gutes Gewissen haben, daraus kein Gravamen machen können, bevorab da nur eventualiter, wann die Massa bonorum nicht zureichen würde, darauf erkannt ist, und dann 2) helle zu Tage lieget, daß entweder die K * * sche Erben die Creditores hypothecarios betrogen, indeme sie vorgegeben, sie hätten an dem Kemmlagens Erbe, und andern Hülsemännischen Erb-Gütern kein Recht mehr, mithin sind selbige nullo favore digni, oder es verhält die Sache sich wahrhaftig also, daß sie die quæstionirte Güter und Stücke ihrem Vater Titulo oneroso zugeschlagen, so ist ihr angegebenes Eigenthum alsdann nicht mehr zu erblicken, folglich keine Separation zugestatten, 3) inzwischen aber nicht ohne Grund, daß, weil der Capitain D * * das Kemmerlagens Erbe höher gekaufet, als vor 1120 Thlr. nach dem Anschlage, selbiges entweder ihme gelassen oder ferner subhastiret werde, und wann das erste beliebet werden solte, so ist an sich offenbar, daß ermeldter Capitain die Gelder ad Judicium Concursus liefern müsse, weswegen solches in dem Urthel, als unzweifelhaft, übergangen worden, 4) gleichwie im Gegentheil Gerd Thorhorst das Vorzugs-Recht wegen seines Lied-Lohns vergebens urgiret, weil daraus ein Darlehn worden, auch sonsten die ihm disputirten 200 Thlr. nicht deutlich erwiesen, die Kinseringischen Kinder aber 5) eine privilegirte, und mit einer stillschweigenden Hypothec verknüpfte Forderung als *Pupillen* haben, gestalt solches nicht contradiciret wird, sondern in Confesso zu beruhen scheinet, daß der verstorbene K * * ihr Vormund gewesen, und obschon 6) Hülsemann von seiner judicialen Hypothec etwas beyzubringen gesuchet, und deswegen einen bessern Platz sogar in Classe prima verlanget, so ist doch bereits von den vorigen Urthels-Fassern gründlich, auch von dem Curatore bonorum gezeiget worden, wie es damit hergegangen, und was insonderheit der Hülsemannischen Hypothec fehle, daher er sich mit der beschehenen Locirung billig begnügen, auch, wie er versprochen, den Werth der eingeerndeten Früchte ad Massam bringe, oder sich dieselbe kürtzen lasse; Und ob gleich 7) der Debitricin Handels-Buch nicht semiplene probiret, folglich dieselbe ad Juramentum suppletorium nicht gelassen werden mag, so sind doch auch allerhand bedenckliche Umstände vorhanden, warum die obbenannte Debitores wegen empfangener Gelder und Waaren nicht zu absolviren, weswegen ihnen denn das Juramentum purgationis ex officio nicht unbillig auferleget wird; Und damit sich 8) M * * nicht zu beschwehren habe, daß, da die streitige 128½ Thlr. in seinen Rechnungen sich finden, und communis Debitrix nicht in Abrede ist daß sie von ihm 200 Käse empfangen, und also vieles vor sich hat, auch ohne Weitläuftigkeit zu einem bessern Beweiß nicht gelangen kan, man ihme jedoch seine Forderung schwer zu machen suche.

Als ist nicht undeutlich abzunehmen, warum auf den Eyd erkannt, hingegen andere Kleinigkeiten und insonderheit die dem *Advocat* S * * gemachte, und genüglich abgelehnte *Exceptiones*, so die Sache nur aufhalten und mehr Kosten als die Posten *importiren*, verursachen, übergangen, und im übrigen die vorige *Sentenz confirmiret* worden. V. R. W.

XV. Rechts-

XV.

Rechtliches Erkänntniß, daß der Kläger die Edition eines Documents, wenn es kein Documentum commune, nicht fordern könne.

Als derselbe uns eingewandte Leuterung, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze in Sachen C. M * * Klägern und Leuteranten eines, wider M. M. R * * Wittwe, Beklagte und Leuteratin andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 11. Febr. eröfneten, und *Fol. Act.* 40. befindlichen Abschied billig verbleibe, auch sind Leuteranten die Leuteratin deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation* und hierauf erfolgter Ermäßigung, zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Kläger gedencket, er wäre dadurch nicht wenig graviret, daß Beklagte R * * durch vorigen Abschied absolviret werden wollen, angesehen doch der eine Zeuge M. E * * ad art. 4. Fol. Act. 26. bejahet, daß er unter der R * * Briefe einen gefunden, darinnen gestanden, daß H. R * * ein Stückgen Ackers in W * * aus dem Gute, so M * * jetzo besitzet, vor 14 oder 15 fl. versetzet, einfolglich auf die Edition besagten Documenti erkannt werden müssen.

Jedennoch aber und dieweil der Beklagte ordentlicher Weise dem Kläger per notissima juris keine Documenta zu ediren, und ihm das Schwerd wider sich in die Hände zugeben schuldig, und dann aber nicht bescheiniget, daß angeregtes Document ein Documentum commune sey, immassen nur ein einiger Zeuge M. E * * davon überhaupt etwas angeführet, und von einer Oppignoration geredet der andere Zeuge hingegen alles von dem ersten gehöret, mithin beyde Zeugen vor einen zu halten, auch M. E * * nicht läugnen kan, daß er mit dem Kläger beschwägert, folglich nicht omni exceptione major, und im übrigen in der Gegen-Bescheinigung der Zeuge H. St * *, welcher 63 Jahr alt, ausdrücklich bejahet, daß M * * Vorfahren nicht mehr Acker, als derselbe gehabt, auch dieser nichts, als was er besitzet, versteure, woraus denn erhellet, daß, da die Vorwirthe nicht mehr besessen, auch die Steuer von dem quæstionirten Stückgen Acker von ihm nicht entrichtet wird, die gantze Verpfändung sehr unwahrscheinlich gemachet werde;

Und also nicht nöthig, daß man sogleich, wie die Klage angebracht, auf die *Editionem Documenti* erkenne, sondern es ist vielmehr gestalten Sachen nach auf die *Absolutoriam* zu erkennen gewesen.

XVI.

Rechtliches Erkänntniß in puncto Restitutionis in integrum contra lapsum Fatalium.

Als dieselbe uns eingewandte Leuterung in Sachen Anwald H. N ** und Consorten, Beklagten und Leuteranten eines, wider des Stifts S. Petri und Pauli in der Neustadt M * * Klägere und Leuteraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten ꝛc.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 20. *Martii a. c.* eröfneten, und *Fol. Act. 140* befindlichen Urtheil billig verbleibe. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Leuteranten dafür halten, sie müsten wider das vorige Urthel, wodurch sie so sehr graviret, und zur Zahlung der libellirten Pächte angehalten worden, in integrum restituiret werden, weil sie simple Leute, so die Rechte nicht verstehen, und denn nicht sowol durch ihr Verschulden, als durch das Absterben ihres Advocaten, und Mangel eines andern sich an der ihnen Fol. Act. 19. nachgelassenen Bescheinigung versäumet, auch nicht ungewöhnlich, daß bisweilen eine Sache drey oder mehr Jahre liegen bleibe, welches in gegenwärtigen Fall um so viel eher geschehen können, weil allhier eine Causa communis, communia vero communiter negligi; Worwider nichts thäte, daß sie auch nach der Zeit, als sie in loco zum Abtrag der geforderten Retardaten condemniret worden, keine Restitutionem in integrum intra Fatale begehret, angesehen sie auch dieses nicht verstanden; Anbey aber vielmehr in Consideration zu ziehen, daß die Klägere sich ehemals an ihrer Leuterung versäumet, selbige sogleich in integrum restituiret worden, nunmehro auch ihnen, als einfältigen Bauers-Leuten, solches Beneficium nicht könte versaget werden.

Jedennoch aber und dieweil nicht wahrscheinlich, daß Leuteranten, welche den Bescheid gegenwärtig angehöret, nicht wissen sollen, daß, wenn sie graviret, ein Remedium suspensivum eingewendet, oder intra decendium restitutio in integrum müsse gesuchet werden, überdieses nach dem Fol. Act. 86. eröfneten Bescheid nicht gesaget werden kan, daß es ihnen an einen Advocaten gemangelt, hingegen nicht folget, daß, weil eine Causa pia in integrum restituiret worden, die Bauern sogleich eben dieses Beneficii theilhaftig werden müssen, indem hier dispar ratio, immassen die Rechte jenen solches absolute, diesen aber nur einige Doctores in solchem Fall, wann sie keine Peritiores consuliren können, das Beneficium restitutionis in integrum verstat-

verstatten, welcher Mangel von Leuteranten nicht erwiesen werden mag, und im übrigen in der Hauptsache es ohnedem, daferne sie auch mit ihrer Bescheinigung zu Rechte kommen solten, bloß auf die Bezahlung ankommt;

Als ist von uns nicht anders, als geschehen, zu erkennen gewesen.

XVII.

Rechtliches Erkänntniß, daß ein Stadt-Magistrat in Processu ab onere probandi nicht befreyet sey.

Auf eingewandte Supplication in Sachen Burgermeister und Raths zu G * * Supplicanten und Beklagten eines, wider die gesammte H * * in und ausser G * * Supplicaten und Klägern andern Theils, erkennen Königl. Gr. Br. zum Churfürstl. B * *, L * * schen Hofgerichte verordnete Vice Hof-Richter, Räthe und Assessores zu H * *, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß es, eingewandter *Supplication* ungeachtet, bey dem am *16 Jul. An. 1716.* eröfneten, und *Fol Act. 35. sequ.* befindlichen Urthel billig verbleibe, auch sind *Supplicanten* und Beklagte die *Supplicaten* und Klägern deshalb verursachten Unkosten, auf vorhergehende *Liquidation*, und hierauf erfolgte Richterliche Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es müsten Beklagte vor allen Dingen in integrum restituiret, und von dem Onere probandi befreyet werden, allermassen eine Stadt den Minoribus gleich zu halten, und also ex capite læsionis in integrum restituiret zu werden pfleget, die Læsio aber dadurch nothdürftig zu Tage geleget wird, weil ihnen als Beklagten in dem G * * schen Urthel, wider alle Rechte das Onus probandi auferleget werden wollen, welche Unbilligkeit denn verursachet, daß das erste Urthel entweder nicht Rechts-kräftig werden können, oder jetzund wegen solches klaren Umstandes durch die gebetene, und hierauf zu ertheilende Restitution in integrum rescindiret werden müsse.

Jedennoch aber und dieweil dem Rath zu G * * nicht sowol als Beklagten, sondern vielmehr als Excipienten die Last zu beweisen auferleget worden, hin-

gegen gewiß, daß derjenige, so eine Schutz-Rede vorbringet, Kläger werde, und also seine Exceptiones beweisen müsse, und im übrigen Supplicanten nicht in Abrede seyn können, daß sie excipiendo wider die gesammte H * * vorgestellet, wie diese nicht drey Hufen den Meyer T * * unter dem Pflug geben können, sondern mit den G * * schen Officialen, und den zum Voigt-Amt deputirten Raths-Personen contrahiret, daß diese ihnen drey Hufen Landes zugeschrieben, welches lauter Facta, und daher nothwendig erwiesen werden müssen, in fernerer Erwägung, daß die Præsumtion vor die Klägere und Supplicaten militire, daß der Rath ein mehreres nicht, als Klägere angegeben, zu fordern habe, angesehen sie über 50 Jahre im Besitz der drey Hufen und davon die Pächte eingehoben, überdieses des Raths eigener an T * * gegebener Leyh-Brief nur von 76 Morgen Landes, oder zwey F * * sche Hufen meldet, hiernächst nicht so schwer, als sie vorgeben, zu seyn scheinet, das Lager-Buch aufzusuchen, und dasselbe, wie ihnen obgelegen, zu produciren; Worwider nichts würcket, daß sie einen alten Kauf-Brief zwischen denen von U * * und dem Hospital R * * von $3\frac{1}{2}$ Hufen Landes von B * * produciret, wohl angemercket, daß daraus nicht zu ersehen, daß der Rath zu G * * diese $3\frac{1}{2}$ Hufen auch jemals besessen habe, oder, welches nothwendig, jetzund besitze, sondern vielmehr alles lediglich auf die Production ihrer Leyh-Briefe und Lager-Buchs ankommet, indem die Klägere das Fundamentum ihrer Intention bereits dargethan, mithin der Beweiß der gegenwärtigen Exception annoch übrig ist, von welchem sie per restitutionem in integrum nicht befreyet werden können, so lange die Regul richtig bleibet, Reus excipiendo fit actor: Wie aber keine Stadt ein Privilegium vorzeigen kan, daß man ihr ohne Beweiß glauben solle, einfolglich, so lange dieses nicht geschiehet, keine Læsion erscheinet:

Als ist von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, und da Beklagte den *Processs* augenscheinlich aufhalten und verschleifen, auf die Erstattung der Unkosten zu erkennen gewesen.

XVIII.

Rechtliches Erkänntniß, daß nicht allezeit tres conformes Sententiæ den Richter verbinden, denenselben beyzufallen.

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und erfolgte Gesetze, in Sachen J. C. O * * Klägerin und Leuterantin eines, wider J. O. O * * Beklagten und Leuteräten andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc.

Daß

Daß, wenn gleich die *Formalia* eingewandter Leuterung zu Recht beständig, es jedennoch bey dem am *22. Februarii anni labentis* eröfneten, und *Fol. Act. 179.* befindlichen Abschied billig verbleibe. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Leuterantin gedencket, es hätten im angezeigten Abschied vielmehr die zuvor ertheilte drey conforme und gleichlautende Sententzen bestätiget werden müssen, absonderlich da aus dem l. 14 Cod. de Transact. wissend, daß, wann ein Transact nicht erfüllet wird, die vorige Action und Jus, worüber man transigiret, wiederum reviviscire, und da in solchen Transact ein Contractus innominatus stecket, dieser aber die Eigenschaft hat, daß man nicht auf beyden Seiten alles vollführet, der andere Theil jederzeit pacisciren könne, hingegen nach des Leuteraten J. O. O** eigener Geständniß klar, daß er dem Transact kein Genügen geleistet, die versprochene Gelder nicht bezahlet, noch gebührend offeriret, sondern vielmehr vorgegeben, daß er an denselben nicht mehr wolle gebunden seyn, hingegen durch den letzten Abschied der Process, welcher ohnedem in einer geringen und leichten Sache schon lange gedauert, noch länger und weitläuftiger zu werden scheinet, und im übrigen einerley ist, daß, wann auch gleich Leuterat den Transact mit Worten nicht aufgekündiget, er solches ipso facto gethan, immassen er, wie gedacht, die accordirte Gelder nicht abgetragen, folglich utrinsque Dissensus nunmehr deutlich vorhanden, auf welchen Fall nach der Zeit niemand zu einem Transact, welcher nicht mehr ist, gezwungen zu werden pfleget.

Jedennoch aber und dieweil tres conformes Sententiæ den Richter nicht verbinden, daß wenn dieselbe wider die Rechte sind, er ihnen beyfalle, und sie exequire, und dann allhier eine Transactio vorhanden, welche ein wahres Pactum ist, hingegen bekandt, daß die Doctrin de Contractibus innominatis aus der Röm. Jurisprudenz entstanden, welche bey den Teutschen deswegen nicht nöthig, weil alle Pacta bey denenselben verbindlich gehalten werden; Die sonst also betitulte Contractus innominati aber nichts anders, als Pacta sind, von welchen ein Theil ohne des andern klare Bewilligung nicht abgehen kan, sondern vielmehr, wenn die Erfüllung nicht erfolget, ad implementum und Interesse geklaget werden kan und muß, und also, da solches allhier nicht erscheinet, sondern nach dem Lege 14. Cod. de Transact. die alte Action angestellet werden wollen, billig erkannt worden, daß solches nicht geschehen könne, angesehen das Jus pœnitendi in pactis, welchen die Contractus innominati nach denen simplen Principiis der Teutschen Rechts-Gelahrheit,

vid. *Stryck*, de Caut. Contract.

gleich gehen, nicht gewöhnlich, hiernächst die Transactiones ohnedem nicht leicht zu negligiren, daferne nicht auf beyden Seiten ein gleicher und deutlicher Dissensus sich äussert, welches im gegenwärtigen Fall nicht ist, wohl erwogen, daß Leuterat

solchen beständig negiret, und dahero erst das ihm darüber gerührte Gewissen, nach der Klägerin Eyd vor Gefährde, eröfnen muß, und im übrigen die Länge des Processes dadurch, wann der vorige Abschied, oder die Transaction selbst bey Kräften bleibet, sogleich getilget wird, welches auch die Partheyen, da sie ohnedem Brüder und Schwestern sind, billig zu thun haben, anbey Leuterantin frey gestellet worden, daß, wann auch Leuterat schwören solte, denselben ad interesse wegen nicht Erfüllung und Aufschub zu belangen:

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt, und also die vorige *Sentenz* bestätiget werden mögen.

XIX.

Rechtliches Erkänntniß, da auf Restitutionem in integrum in puncto Expensarum erkannt worden.

Auf ferneres Ein- und Vorbringen in Vormundschaftlichen Rechnungs-Sachen H. C. St * * in ehelicher Vormundschaft seiner Frauen, Klägerin eines, wider des Lieutenant D. C. von E * * in Actis benannte Erben, Beklagten andern Theils, erkennen wir C. L * * ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht:

Aus den *Acten* und der Partheyen Ein- und Vorbringen so viel zu befinden, daß Kläger allerdings wegen der andern, und in dem *Fol. Act. 37.* befindlichen *Decreto reservirten* Unkosten *in integrum* zu *restituiren*, und also Beklagte dieselbe klagenden St * * nach vorhergehender Richterlicher Ermäßigung zu erstatten gehalten, und hat im übrigen die von Beklagten beschehene Eydes-*Delation* über die empfangene Hochzeit-Kosten nicht Statt, sondern es sind dieselben vielmehr, alles Einwenden ungeachtet, das von ihnen verlangte *Inventarium* zu *ediren* schuldig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß vor allen Dingen klagender St * * den von beklagten Erben deferirten Eyd über den Empfang der Hochzeit-Kosten abzuschwören pflichtig, worauf es sich denn ergeben wird, ob die vorgeschützte Exceptio

ceptio Compensationis Statt finden möge, einfolglich die Restitutio in integrum wider das Fol. Act. 37. befindliche Decret zu frühzeitig gesuchet worden, hingegen Beklagte vielmehr von der gantzen Klage zu absolviren zu seyn scheinen, gestalt derselben Vater feyerlich protestiret, und deshalben seinen Erben schriftliche Nachricht und eydliche Versicherung, Inhalts der Fol. Act. 45. sub Lit. A befindlichen vidimirten Copey, hinterlassen, daß ihm St *.* zu viel thue, und er von dem geforderten Inventario nichts wisse, auch solche seine schriftliche Assertion mit seinem Tode bekräftiget, mithin nothwendig zu folgern, daß Beklagte von der gantzen Klage ohne fernern Aufenthalt zu absolviren.

Jedennoch aber und dieweil es höchst billig, daß diejenigen Unkosten, welche durch die Verzögerung des contumacirten Beklagtens verursachet worden, Klägern restituiret werden, und aber die vorgeschützte Exceptio Compensationis deshalb nicht Statt finden mag, weil die Expensæ litis in liquido, und die Hochzeit-Kosten in illiquido bestehen, solche auch allenfals zur vormundschaftlichen Rechnung gehören, nach deren Abstattung sich denn deutlich finden wird, was Beklagte deshalb zu kürtzen haben möchten, mithin die beschehene Eydes-Delation, und deren Acceptation eine neue Verwirrung würcken würde, anbey gantz ungewöhnlich, daß ein Vormund, ehe er mit seiner Pfleg-Befohlnen abgerechnet, und ihr Vermögen noch nicht völlig ausgehändiget, inzwischen Hochzeit-Kosten fordern wolle, welche ob sie schon zu restituiren seyn möchten, jedennoch nicht eher zu erstatten, oder zu kürtzen sind, bis man siehet, ob er dieselbe ex propriis vorgeschossen, oder von dem Vermögen und Capitalien der ehemals unmündigen B * * und nunmehr verheyratheten St * * genommen worden, überdieses zur verlangten Absolution von der Klage nicht hinlänglich, daß der Leuterant von E * * vor sich eine Schrift aufgesetzet, und darinnen eydlich bejahet, daß er von keinem Inventario wüste, da er doch immittelst Vormund gewesen, die Administration der Güter einige Zeit allein geführet, und noch zur Zeit nichts restituiret, noch berechnet, und im übrigen aus den Acten offenbar, daß gedachter Lieutenant allerhand Tergiversationes gebraucht, und klagenden St * * vergebliche Unkosten gemachet, in welche er auch, wie Recht, verurtheilet worden, mithin nicht zu præsumiren, daß, weil er darüber gestorben, sich alles also verhalte, wie er in seiner hinterlassenen Scriptur angegeben, bevorab, da der Notarius E * * bezeuget, daß er ihm ein Inventarium von 13 Bogen eingehändiget, auch sonsten dieses der Grund der begehrten vormundschaftlichen Rechnung seyn muß:

Als ist von uns nicht anders, als im Urtheil enthalten, zu erkennen gewesen.

XX. Recht-

XX.

Rechtl. Erkänntniß: Ob der Judex selbst sprechen könne, oder die Acta ad Extraneos verschicken müsse?

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und erfolgte Gesetze in Wechsel-Sachen C. S * * Beklagten und Leuteranten eines, wider D. B * * Klägern und Leuteraten andern Theils, erkennen Burgermeister und Rath des heil. Röm. Reichs freyen Stadt N * *, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß, wann auch die Leuterung nicht *desert*, es jedennoch bey dem am *16. Julii, 1720.* eröfneten, und *Fol. Act. 31.* befindlichen Abschied verbleibe; Jedoch mit dieser Erklärung, daß auch die erkannte *Caution pro reconventione & expensis* aufzuheben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obgleich Leuterant gedencket, es wäre die in loco ertheilte Sentenz gantz und gar nichtig, alldieweil derselbe darwider, und daß in loco gesprochen werden soll, protestiret, welche Protestation aber, obschon widerrechtlich, nicht consideriret worden, überdieses die Wechsel Quæstionis eher, als das N * * sche Wechsel-Recht publiciret worden, folglich nicht sogleich auf die Recognition, und nach Wechsel-Recht zu erkennen gewesen, bevorab, da erst die Verfall-Zeit Anno. 1729. sich äussern dürfte, selbige auch an sich irrecognoscibel, indem die Fallification derselben zugleich zu Tage geleget werden kan.

Jedennoch aber und dieweil ein Magistrat nicht schuldig, wegen eines jeden Advocaten oder dessen Parthey die Acta ad Extraneos zu verschicken, sondern freye Macht hat, eben weil er Magistrat ist, selbsten zu sprechen, bevorab, da Leuterant nicht die geringste Suspicion wider obgedachten Magistrat beygebracht, oder beybringen können, warum derselbe nicht selbst sprechen sollte, sondern vielmehr nur dahin zielet, die gantze Sache fein lange aufzuhalten: Hiernächst nicht sowol auf N * * und die daselbst publicirte Wechsel-Ordnung, sondern auf den Ort, wo die Wechsel-Briefe quæstionis zur Bezahlung ausgestellet worden, zu sehen, an welchem Ort aber bekandter Massen das Churfächsische Wechsel-Recht Statt findet, S * * auch deswegen nicht Unrecht geschiehet, weil er doch gewust, was er gethan und geschrieben, und was zu W * * vor ein Recht sey, nicht zu gedencken, daß nicht einer, sondern mehrere Wechsel-Briefe von ihm an solchem Orte gefertiget worden, und im übrigen die vorgeschützte Exceptiones Falsificationis, metus,

und

und anders, theils nicht probabel, und von einem Schwieger-Vater nicht zu vermuthen, theils und auf allen Fall in die Reconvention gehören, mithin die Gravamina gantz unerheblich gewesen, und in Wechsel-Sachen die Caution pro Reconventione verschwindet.

Als hat von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXI.

Rechtliches Erkänntniß, den Fall der Restitutionis in integrum contra Sententiam betreffend.

Auf eingewandte Supplication, und erfolgte Gesetze in Erbtheilungs-Sachen P. H** uxorio nomine Supplicanten eines, wider H. R** Supplicaten andern Theils, erkennen Kön. Groß-Brittannische und Churfürstl. Braunschw. Lüneb. zum Hof-Gerichte der Hertzogthümer B** und V** verordnete Vice Director, Justiz-Räthe und Assessores, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß es, eingewandter *Supplication* ungeachtet, bey dem am 5. *Maji*, 1721. eröfneten und *n. Act.* 55. befindlichen Bescheid lediglich zu lassen; Es wollte und könte dann *Supplicant* innerhalb 4 Wochen besser, als geschehen, bescheinigen, daß *Supplicat* vor 500 Mggl. mit Zinsen, 400 ohne Zinßen zu nehmen versprochen, und sich also verglichen; Alsdann hätte es bey solcher *Summa* sein Bewenden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol supplicirender P. H** gedencket, daß 1) seine Frau, wie hoch sie die Leinewand Quæstionis, so sie von ihrer Mutter empfangen, verhandelt, zu schwören nicht schuldig, allermassen dieses schon vor 8 Jahren geschehen, und sie also unmöglich das daraus gelößte Quantum mehr wissen könne, sondern vielmehr derselben nachzulassen, daß durch dieser Sachen verständige Leute die Leinwand taxiret, und dadurch das wahre Quantum herausgebracht werde, gestalt über ein Impossibile kein Eyd deferiret noch erkannt werden mag, und im übrigen ein Aequipollens, nemlich die Taxation gestalten Sachen nach keinesweges zu verwerfen zu seyn scheinet: Hiernächst 2.) nicht genug, daß Supplicant H** seine Bauer-Einfalt allegire, warum er in integrum restituiret werden soll, gestalt dessen Einfalt aus der bisherigen Verzögerung des Processes nicht nur allein nicht erscheinet, sondern vielmehr dessen besondere List offenbar ist, er auch sich allezeit an dem ihm aufgelegten Be-

weiß, wie die Acta prioris Instantiæ weisen, versäumet, und dahero in contumaciam billig verfahren worden; Wozu 3.) noch kommet, daß, da Supplicat nicht mehr, als 400 Mggl. zu kürtzen hat, demselben nunmehr 508 Mggl. nebst Zinsen zuerkannt worden, auch 4) die R * * sche Schuldpost erst nach Supplicantens Schwieger-Mutter Tode aufgenommen worden, welche dahero dessen Frauen nicht anzurechnen, nach zu kürtzen seyn werden, nicht zu gedencken, daß 5.) die Unkosten verglichen und compensiret worden, da doch schon Res judicata vorhanden, und die ihm in priori instantia zuerkannte Unkosten bis auf An. 1713. moderiret werden sollen, mithin Supplicantens Gravamina offenbar.

Jedennoch aber und dieweil 1.) gewiß, daß Supplicantes Eheweib die Leinwand Quæstionis verkaufet, und sie also vermuthlich weiß, wie hoch der Preiß eines jedes Stückes gewesen, cum nemo factum suum non adeo antiquum ignorare præsumatur; Hiernächst da die Leinwand unterschiedlich, und eben deswegen weil sie verkaufet, den Taxatoribus nicht vor Augen geleget werden kan; Auch noch ungewiß, ob alles verkaufet, und nicht noch vieles oder alles in Natura vorhanden, welches sich schon, sie schwöre oder schwöre nicht, ausweisen wird, und im übrigen 2.) aus den Actis prioris Instantiæ offenbar, daß Supplicant nicht nur allein ein Bauer, sondern auch derselbe wegen Kürtze der gesetzten Beweiß-Termine, worwieder er allezeit protestiret, übereilet worden, er auch nicht davor kan, daß sein Mandatarius nicht appelliret, und also Causæ prægnantes vorhanden, warum er wider alle ertheilte eilige Sentenzen in integrum zu restituiren, bevorab, da auch der Richter prioris Instantiæ auf die Taxation der verkauften Leinwand, welche nicht mehr visibel, und von unterschiedenen Sorten gewesen, und nur überhaupt specificiret, und pendente Processu, und post Decretum als Res litigiosa verkaufet worden, nulliter erkannt, ferner auch 3.) aus Supplicantens Ehefrau eigener Bekänntniß sub. lit. C. n. Act. 38. zu Tage lieget, daß sie 508 Mggl. mit Zinsen schuldig gewesen, hingegen aus der beygelegten Eydes-Formul sub. Lit. B. n. act. 64 nicht deutlich genug erhellet, daß sie sich über die eingestandene 508 Mggl. mit Supplicaten verglichen, und er so viel solte haben fallen lassen, welches deshalb besser bescheiniget, und dem Richter vor Augen geleget werden muß; Und denn aber 4.) in Confesso, daß die R * * sche Schuldpost zur Tilgung der auf dem Gute haftender H * * schen Forderung von 150 Mggl. angewendet worden, und dannenhero von Supplicaten nicht allein übernommen werden mag, ob schon das Capital erst nach Supplicantens Schwieger-Mutter und respective Supplicatens Frauen Tode aufgenommen worden, indem nothdürftig verificiret, daß die annoch haftende H *¡* sche Schuld a. 150 Mggl. damit getilget worden; Und im übrigen R * * wider die Judicata billig in integrum restituiret worden, folglich die eingewandte Exceptio rei judicatæ und desertæ probationis hinweg fället, und im übrigen 5.) nach erfolgter Restitution in integrum die zuerkannten ehemahligen Unkosten nicht weiter urgiret werden mögen:

Als hat von uns nicht anders, denn in Urtheil enthalten, erkannt werden mögen.

XXII. Recht-

XXII.

Rechtliches Erkänntniß die Admissibilitæt gewisser Zeugen in Possessorio summariissimo betreffend.

Als derselbe uns ergangene Acta in Spolien-Sachen zwischen, den Stadt-Vogt A. E * * Imploranten eines, wider J. L * * Imploraten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den Acten und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter L * * die klagenden E * * weggefahrne Gerste nebst allen Schäden und Unkosten, welche letzte hiemit, so viel die *Extrajudiciales* betrift, auf 3 Thlr. 9 Gr. 5 Pf. *moderiret* worden, zu *restituiren* schuldig, auch wird derselbe seiner Begünstigung halber über dieses mit 10 Thlr. nicht unbillig in Strafe genommen. V. R. W.

Obwol Beklagter gedencket, daß, weil man allhier in Possessorio summariissimo versiret, und dann derselbe durch Zeugen so viel bescheiniget, daß das Vorgewendte Quæstionis ihm zugehöre, derselbe nicht pro Spoliante gehalten werden möge, um so viel mehr, da er auch von dem Hochfürstl. Amt Rasen gekaufet, und diese darauf gefahren, folglich die Possession gehabt haben müsse, hingegen bekandten Rechtens, daß der Besitzer eines Ackers kein Spolium begehen könne, wann er das darauf erwachsene Getrayde wegfähret, und also vielmehr Kläger zu bestrafen seyn möchte, da die von L * * abgemeyete Gerste in Garben gebunden, und auf seinen Acker geleget.

Jedennoch aber und dieweil, die abgehörten Zeugen nicht omni exceptione majores, Beklagtens Schwäger und respective Vettern seyn, auch des zweyten Zeugens H. M. W * * Aussage ad Art. 6. dadurch sogleich vernichtet wird, wann er meynet, E * * habe L * * das Gewende vor kurtzen abgepflüget, da er doch hernach nicht wissen will, ob Beklagter J. L * * das Gewende Quæstionis in Besitz gehabt, und dann der geschwornen Gerichts-Schöppen Atteſtat Fol. Act. 42. hinzutritt, daß nach genommenen Augenschein solches sich gantz falsch befunden, indem dieselben vielmehr auf ihr Gewissen bezeuget, daß Klägern annoch an seinen sechs Morgen etwas ermangele; Hingegen Klägers Zeugen nicht nur allein in grösserer Anzahl bejahen, daß er von solchem Gewende im Besitz sey, diese auch laut Registratur Fol. Act. 45. ihm nicht verwandt, oder dessen Schwäger seyn; Und immittelst eine starcke Begünstigung, daß Beklagter nach einem und andern ungegrün-

gründeten Argwohn, gleich als wenn ihm E** einige Furchen abgepflüget, die abgemeyete Gersten weggefahren, ohnerachtet Kläger solche in Garben binden lassen, auf solchen Fall aber die Restitution nebst allen Schäden und Unkosten erkennet zu werden pfleget:

Als ist von uns nicht anders, als im Urthel enthalten, zu sprechen gewesen.

XXIII.

Rechtliches Erkänntniß, daß in Possessorio summariissimo auch eydliche Attestata zur Bescheinigung hinlänglich.

Auf eingewandte Remedia extraordinaria, deren fernere Ausführung, und darwider beschehene Submission ad Acta priora, in Sachen des Land-Raths von O** als Vormund der Unmündigen von R** Impetranten eines, wider unsern Hof-Fiscal J. W. B** Impetraten andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß die *interponirte Remedia extraordinaria* nach ihren *Formalien* beständig: *Materialia* belangend, so erhellet aus den *Acten* und der Partheyen Einbringen so viel, daß es bey dem am 1. *Julii An.* 1719. eröfneten, und *Fol Act.* 25. befindlichen Abschied lediglich zu lassen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß die Zeugen, welche der Land-Rath von O** von einem Notario abhören lassen, nicht, wie Recht, abgehöret worden, allermassen solche Abhörung gerichtlich geschehen, auch das Amt O** dazu berufen werden sollen, hiernächst der Hof-Fiscal wider die beygebrachte Documenta unterschiedenes einwendet, und Judicata in pari Causa anführet, auch bekandten Rechtens, daß ohne Lehens-Herrlichen Consens der Vasallus keine Emphyteusin constituiren möge, überdieses wegen der Müntz-Sorten, und Grösse der Morgen noch allerhand Scrupel vorhanden, worüber Impetrat billig annoch zu hören, mithin das M** sche Urtheil allerdings eine Bestätigung zu meritiren scheinet;

Jedennoch aber und dieweil allhier in Possessorio summariissimo gestritten wird, hingegen mehr als zu bekandt, daß auf solchen Fall eydliche Attestata zuläßig, obschon die Zeugen nicht gerichtlich abgehöret, oder an solchem Orte vereydet worden, allermassen man dadurch nur dem Richter zu verständigen, und einiger massen zu vergewissern suchet, daß die verlangte Manutenenz nicht ungegründet sey,

Berger, in Electis Disceptationum Forens. p. 141.

und

und dann in Facto richtig, daß die Zeugen Quæstionis vereydet worden auch hier die Frage de Possessorio summariissimo sey, anbey offenbar, daß *Mevius* p. 8. decis. 492. nicht von einer allgemeinen Praxi rede, als wenn in Summariissimo die Zeugen jederzeit gerichtlich vereydet und verhöret zu werden pflegten, sondern nur vermeynet, daß sothane Abhörung besser und gewisser wäre, welche besondere Meynung, gleichwie sie den Gerichts-Brauch nicht verändert: Also kan auch dadurch weder die Königl. Cammer-Gerichts-Ordnung interpretiret, noch auch das Edictum de Possessorio nach solcher Mevischen und singulairen Meynung gedeutet werden, worwider nichts thut, daß gleichwol wider die beygebrachte Documenta noch unterschiedenes eingewendet werden könne, auch noch ungewiß, ob von dem Vasallen dergleichen Emphyteusis und geringer Canon zum Nachtheil des Domini directi habe können constituiret werden, wohl bemercket, daß davon in dem Possessorio summariissimo nicht zu disputiren, sondern solches alles ad Petitorium gehöre: Zu geschweigen, daß der Lehens-Herr bereits diese Sache in Possessorio decidiren lassen, noch viel weniger aber das Judicatum wider die Frau von R * * hier in Betrachtung zu ziehen, angesehen noch ungewiß ob solcher Spruch ein Judicatum worden, oder die Kraft Rechtens ergriffen, ingleichen ob gedachte Frau von R * * solche Documenta und eydliche Attestata, wie Impetrantens Unmündige, vor sich habe, in deren Ansehung dieselbe in der Possession geschützet werden müssen, und im übrigen, was von den Müntz-Sorten, Pfenningen und Groschen angeführet, oder von dem Unterscheid der alten und neuen Morgen beygebracht wird, abermal altioris indaginis und ad Petitorium gehöret, allwo der Hof-Fiscal sein Heil versuchen kan, einfolglich von den Herrn M * * sern die Quæstiones in Petitorio ventilandæ nicht, wie Recht, von dem Possessorio unterschieden worden:

Als hat von uns nicht anders, denn im Urthel enthalten, deren *Sentenz reformiret*, und voriger *in loco* gegebener Abschied bestätigt werden müssen.

XXIV.

Rechtliches Gutachten, ob, wenn einem das Juramentum Editionis auferleget worden, und dieser dasselbe zu præstiren bereit sey, inzwischen aber eine vidimata Copia dieses Documents gefunden worden, das Juramentum Editionis gantz überflüßig, und das gefundene Document, als eine Copia auscultata zu recognosciren, oder, als ein Recess, der keiner Recognition bedarf, anzusehen sey?

Als der Herr uns folgende Facti Speciem, nebst einigen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Ist in Sachen der Gräfl. R * * schen Erben, als Klägere, wider den Herrn Baron von S * * Beklagten, ein Fol. 501. Vol. 2. Act. befindliches Judicatum vom 3. Martii 1687. publiciret worden, vermöge dessen

Beklagter das *Documentum sub A.* (welches Klägere abschriftlich bey ihrem Beweiße *induciret*) *in Originali* ediren und *recognosciren*, oder daß er solches nicht habe, noch gefährlicher Weise von Händen kommen lassen, eydlich erhärten solle.

Worauf des unmündigen Successoris in bonis & lite annoch lebende Frau Mutter, als dieselbe zu Folge des Judicati citiret worden, feste versichern wollen, daß das Original-Document Quæstionis nicht vorhanden, und möchte also ihr Sohn und Mündel, wenn er zu seinen Jahren gekommen, das erkannte Juramentum Editionis abschwören, auch darauf ein neues Judicatum erhalten, daß solches vom gedachten unmündigen S * * nach Erfüllung des 18. Jahres geschehen solte. Ob nun schon dieser Bescheid die Kraft Rechtens nicht erhalten, inzwischen aber Klägere besorgen, es möchte dabey sein Verbleiben haben, mithin die Frau Vormünderin und respective Mutter, welche die beste Wissenschaft von diesem Documento haben kan, auch sich selbsten pro Consorte litis angegeben, den Eyd gleichfals mit abzuschwören nicht gehalten seyn, hingegen der Minderjährige, da er vermuthlich keine Wissenschaft von oft bemerckten Documento haben mag, solchen Eyd leichtlich abschwören, oder durch Producirung eines Inventarii gar von sich ablehnen könte: Gleichwol aber ohnlängst bey fleißiger Nachsuchung in der Fürstl. Landes und Ober-Amts-Cantzeley beygehende durch den damaligen Ober-Amts-Cantzler P * * (welcher die Stelle eines Ober-Amts-Secretarii mit vertreten) eigenhändig vidimirte Abschrift des Documenti, oder Commissions-Recessus, welcher uns sub lit. A. communiciret worden, in andern Actis publicis, und dem daselbstigen Archiv durch einen Cantzeley-Bedienten gefunden worden: Als entstehet die

Erste Frage:

Ob nicht gestalten Sachen nach das *Juramentum Editionis* gantz überflüßig, und das gefundene *Documentum* entweder als eine *Copia auscultata* zu *recognosciren*, oder als ein *Recess*, welcher keiner *Recognition* bedarf, anzusehen sey, folglich das in *Archiv* gefundene *Vidimus* von eben der Gültigkeit, als das *Original* zum Beweiß sey?

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß, weil Beklagter einmal ein Judicatum vor sich hat, demselben das daraus erlangte Jus quæsitum nicht genommen werden möge, das Juramentum Editionis abzuschwören, hiernächst aus den Rechten bekandt, quod exemplificatio sine originali non probet, nisi auctoritate Judicis & citata parte adversa facta sit;

Natta, Consil. 143. *vertitur* n. 3. Vol. 1.
Cravetta, de Antiq. Temp. Part. 1. Sect. 8. n. 19.

Welches

Welches, gleichwie es bey dem uns communicirten Document ermangelt, auch aus den angeführten Umständen nicht erhellet, daß die Vidimirung citata parte adversa geschehen sey, und immittelst abermal unläugbar, daß eine vidimirte Copey, welche in gewisser Absicht mangelhaft, weder recognoscirt, noch vor einen Recess, welcher nicht recognoscirt werden dürfte, gehalten werden möge, einfolglich es anscheinen will, daß die Herren Klägere ihren Zweck nicht erhalten könten.

Jedennoch aber und dieweil alle Juramenta so viel möglich zu vermeiden, hier aber ein unnützliches Jurament sich äusern würde, da man anders woher aliquid documento originali æquipollens hat, auch die gesprochene Sentenz annoch keine Rechts-Kraft erreichet, hingegen in Facto richtig, daß ermeldete Copey erstlich in der Fürstl. Land- und Ober-Amts-Cantzeley gefunden worden, welche nicht anders, als ein Archiv angesehen werden kan, hingegen mehr als zu bekandt, quod Copia vidimata in Archivo reperta utique probet,

Mencke, ad ff. de Fide Instrum. n. 11. p. 696.

um so viel mehr, da bekandt, wer sie vidimiret, und daß derjenige, welcher sie mit dem Original collationiret, eine in Pflichten gestandene Person, nemlich der Ober-Amts-Cantzler und Secretarius P * * gewesen, mithin aller Zweifel hinwegfället, daß bemerckte Copey nicht legitime vidimiret seyn solte, hingegen Rechts-kundig, quod Copia inter Acta reperta, antiqua, cumque originali per Officiales collata eben so gültig als das Original sey,

Mynsinger, Cent. VI. Observ. 74. 75. 79.

gestalt nicht zu vermuthen, daß dieser Officialis, so mit Pflichten beleget gewesen, dergleichen hätte schreiben und attestiren sollen, wozu noch kommet, daß das Documentum quæstionis vidimatum auch mit der von Klägern inducirten Copey übereinkomme, die beschehene Insinuation und beschehene Vorlegung des Commissarischen Vergleichs der von P * *, welcher den Vergleich selbst unterschrieben, und solcher Handlung beygewohnet, eigenhändig bekräftiget, hier auch der Umstand wohl zu überlegen, daß das quæstionirte Documentum originale schon vor 100. Jahren, nemlich An. 1619. errichtet, und also in den Kriegs-Zeiten leichtlich zu Grunde gehen können, anbey nicht zu zweifeln, daß man eben deswegen solches Document Gerichtlich insinuiret, und An. 1629. vidimiren lassen, inzwischen aber die grösseste Vermuthung, was judicialiter und von Viris fide dignis und vereydeten Officialen vidimiret worden, und vor legitime vidimiret angegeben wird, auch nach den in Jure erforderten Formalien vidimiret sey;

Wehner, Observat. pract. Voce: Copey.
Lyncker, Resolut. Jurid. 583.

Und immittelst von den bewährtesten Sächsischen Juristen behauptet wird, daß zwar die von einem simpeln Notario vidimirte Copeyen zum Beweiß und ad recognoscendum nicht tüchtig,

Rivinus, Enunciat. Jur. pag. 975.

wol

wol aber was von denen angenommenen und verpflichteten Officialibus also conferiret, und bey der Amts-Cantzeley insinuiret, vidimiret und eingetragen worden,

Berger, Oeconom. Jur. p. 1062. not. 2.

Suendendörfer, ad Fibigium. p. 709. lit. b.

deme nicht zuwider, wie nur die Lehns-Cantzeley dergleichen Vorzug habe, daß die von dem Lehens-Secretario vidimirte Documenta den Originalien gleich gehen sollen: Wohl überleget, daß in den andern Cantzeleyen eadem ratio vorhanden, und dahero auch eadem dispositio seyn müsse,

Berger, in Supplem. Elect. Disc. forens. Part. I. pag. 291.

und da ferner in Facto nicht weiter zu läugnen, daß das gefundene Document ein Commissarischer Recess, und gedachter massen legitime vidimiret sey, und dann in Chur-Sachsen die Reverse und Vergleiche nicht einmal recognoscíret werden dürfen.

Suendendörfer. l. c. pag. 710. n. 348.

Als halten wir dafür, daß oft gedachtes *Documentum* zum Beweiß hinlänglich, und also nach Belieben *ad recognoscendum* vorgeleget, oder auch darauf, als auf einen *Commissarischen Recess* sogleich ohne fernere *Recognition* die Hülfe gesuchet werden könne, einfolglich das *Juramentum Editionis cessiren* müsse. V. R. W.

XXV.

Rechtliches Erkänntniß, in einer Reconventions-Sache.

Auf Leuterungs-Schrift, derselben Prosecution und erfolgte Gesetze, in Sachen des Decani J. H. D * * Wiederbeklagten und Leuteranten eines, wider M H * * Klägern und Leuteraten andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 27. *Maji*, 1717. eröfneten, und *Fol. Act. 172. fac. b.* befindlichen Abschied billig verbleibe, auch ist leuterirender *Decanus* D * * die Leuteraten verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher *Moderation*, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es wäre der Decanus D * * dadurch nicht wenig graviret, weil man seines Gegners M. H * * eingereichtes Libell nicht als obscur, general, und untüchtig verworfen, da doch nicht genug, daß derselbe wegen seiner gethanen Fuhren das Jahr benenne, sondern vielmehr höchst nothwendig, daß er den Monat und den Tag bey einer jeden anzeige, wohl erwogen, daß er ihm bereits unterschiedenes bezahlt haben könte, und also specifice auf die Klage, ehe und bevor solche determinirte Benennung geschiehet, sich einzulassen unmöglich, hiernächst, was die n. 3. geforderte 20 Thlr. betrift, die Leuterat indebite bezahlet haben will, alldieweil Leuterant die Schafe, wofür er sie bezahlet, in natura wieder empfangen, gleichfalls nicht sufficient, daß er von selbigen überhaupt etwas melde, sondern seinen Mann anzeigen muß, durch wem die Wiederlieferung geschehen, ingleichen abermal gewiß, daß Wiederbeklagte auf No. 4. geforderte 20 Thaler, wegen des begangenen Spolii, sich deswegen nicht einlassen könne, weil die Zeit und der Ort gleichfalls nicht deutlich angegeben worden, und also derselbe nicht wissen kan, ob nicht schon jetzt gedachte Spolien-Klage in der Litis-Pendenz befangen, oder nicht schon præcludiret sey, wozu noch kömmet, daß die Exceptio Cautionis pro reconventione & expensis nicht gehoben, angesehen H * * mit Immobilibus nicht mehr angesessen, sondern seine Güter an seinen Sohn überlassen, und daher der gegebene Abschied nothwendig geläutert werden müßte.

Jedennoch aber und dieweil von einem Bauer nicht verlanget werden kan, daß er ein solch accurates Buch halten soll, wie geschickte Kaufleute thun, auch nicht wahrscheinlich, daß Wiederbeklagter D * * nicht wissen solle, was der Bauer H * * für Fuhren gethan, und welche er ihm bezahlet, auch allenfalls, wenn er vermeynte, daß der Fuhren zu viel angesetzet worden, darüber sein Gewissen, wohin er ihn auf den Läugnungs-Fall auch diesen Punct gestellet, eröfnen kan; Hiernächst Rechtens, daß vielmehr der Decanus, welcher in Ansehung eines Bauers viel geschickter ist, darzuthun, daß Wiederkläger ihm wegen der quæstionirten Schafe nichts indebite bezahlet, um so viel mehr, da er die in Copia producirte Quittung Fol. Act. 166. seq. vor sich siehet, und im übrigen aus den Actis Regiminis de An. 1706. und dem am 7. Julii ertheilten Bescheide ihm schon bekandt seyn muß, was für ein Spolium Wiederkläger meyne, absonderlich da auch nunmehr aus der Anlage sub lit. F. Fol. Act. 194. selbiges noch mehr beleuchtet wird, hingegen die Exception pro reconventione & expensis deswegen vergeblich eingestreuet worden, weil Wiederkläger notorie mit Immobilibus angesessen, und er alles seinem Sohn abgetreten, altioris Indaginis, anbey Leuterant weder ein Caput Reconventionis novum angeben mag, noch auch sich der Restitution einiger Expensen zu getrösten hat, alldieweil er schon die Post von 10 Thlr. Depositen-Gelder eingeräumet, folglich durch eine unnütze Leuterung der Proceß aufgehalten und verschleifet worden:

Als hat von uns die vorige *Sentenz confirmiret*, und auf die Erstattung der deshalb verursachten Unkosten erkannt werden müssen.

XXVI.

Rechtl. Erkänntniß, daß ein Beklagter seine Exceptiones beweisen müsse.

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution, und hierauf erfolgte Submission ad Acta priora, in Sachen der Fraternitatis Vicariorum beym Dom zu H** Klägern und Leuteranten eines, wider E. von O** zu G** Beklagten und Leuteraten andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Nunmehro aus den *Acten*, und der Partheyen Einbringen so viel zu befinden, daß es bey dem am *20. Junii An. 1715.* und den *11. Jan. An. 1717.* eröfneten, und *Fol. Act. 23.* und *86.* befindlichen Abschied und Urthel lediglich zu lassen sey. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, daß es genug sey, wann Beklagter eine von beyden Schutz-Reden erwiese, nemlich, daß er entweder ein Jus perpetuum coloniæ an denen quæstionirten Aeckern hätte, oder daß sie Dienst-Aecker wären, in Betrachtung, daß, wann das erste geschehen, die Restitution wegfallen würde, eben weil er das Jus perpetuum coloniæ erwiesen, und wann das andere, abermal die Pflicht zu restituiren aufhören müste, eben weil dergleichen Dienst-Aecker von dem Haupt-Gute und übrigen Höfen, Inhalts der bekandten Königl. Constitution und deren Erklärung, nicht möchten separiret werden, und im übrigen bekandt, daß niemand mit überflüßigem Beweiße zu beladen, welche Beschwehrung aber allhier offenbar, indeme einer oder der andern Exception Beweiß gewiß hinlänglich ist, dem Beklagten Absolutoriam zuwege zu bringen.

Jedennoch aber und dieweil derjenige, welcher zwey Exceptiones vorschützet, dieselbe nothwendig beweisen muß, und dann in dreyen Sentenzen darauf erkannt worden, daß Beklagter zwey Exceptiones theils implicite, theils explicite vorgeschützet, folglich das Onus probandi deutlich zu Tage lieget, hingegen unzulänglich gesaget und eingestreuet wird, daß, wenn er eine erwiese, er mit den Beweiß der andern Exception zu verschonen, wohl bemercket, daß dadurch der Proceß nicht abgekürtzet, sondern sehr verlängert werden würde, wann Beklagter mit dem ersten Beweiß nicht fortkommen könte, worüber indessen disputiret und gesprochen werden müssen, hernach derselbe erst zum Beweiß der andern Exception schreiten könte und wolte, worüber von neuen zu disputiren, und abermal zu erkennen seyn würde, mithin sonnenklar, daß man den Kläger hierdurch aufzuziehen, und die Sache

ins

ins weite Feld zu spielen die schönste Gelegenheit hätte, welches man aber hier um so viel mehr zu verhüten Ursache hat, indem der Proceß in einer nicht allzuschweren Sache schon in das fünfte Jahr währet, und noch nicht einmal zu einem Beweiß und Gegen-Beweiß würcklich gediehen, und indessen zwar bald gesaget ist, wann er eine Exception, wie Recht, erwiese, alsdenn ein fernerer Beweiß nicht nöthig wäre, in reiflicher Erwägung, daß, wenn er aber die erste nicht erwiese, und die Zeit und Kosten vergebens angewendet worden, alsdenn abermal so viel Zeit und Kosten bey den Beweiß der zweyten Exception aufzuwenden seyn würden, und im übrigen nicht begreiflich, warum Beklagter und Leuterat sich deshalb beschwehret finden solte, daß er seine zwey allegirte Exceptiones zu beweisen pflichtig, angesehen es sich nach den Disputir-Gesetzen leichtlich ergeben wird, wie weit eine jede zureichend gewesen, und wie viel, und was Beklagter erwiesen, oder nicht erwiesen habe; Mithin auf seiner Seite keines, auf Seiten des Klägers aber ein ziemliches Gravamen vorhanden:

Als hat von uns nicht anders, als im Urtheil enthalten, die lezte *Sentenz reformiret*, und hingegen die erstere *confirmiret* werden müssen.

XXVII.

Rechtliches Erkänntniß, daß es in Processu einerley sey, etwas ratihabiren, oder Litem reassumiren.

Als derselbe uns Leuterungs-Schrift, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze in Sachen H. G * * wider De * * schen Kinder und H. D. L * *, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet bey dem am *23. Decembris* eröfneten, und *Fol. Act. 29.* befindlichen Urthel billig verbleibe, auch ist Leuterant die deshalb Leuteraten verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher *Moderation*, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Leuterant H. G * * dafür hält, es wäre gantz unförmlich gesprochen worden, daß Klägere Litem reassumiren und sich also dadurch ad Causſam gebührend legitimiren solten, wohl erwogen, daß es etwas ungewöhnliches, auf die Reassumtionem Processus zu erkennen, da die Reassumentes keine Erben der ersten Klägere sind, inzwischen aber aus den Acten klar, daß G. L * * und N. K * * die ersten

Kläger gewesen, und dann die De * * sche Kinder, wie auch H. D. L * * gedachten L * * und K * * Erben nicht seyn, hiernächst der Beweiß deswegen nicht für desert geachtet werden möchte, weil die gantze Sache summarie tractiret worden, hingegen in Causſa summaria daß Fatale probationis so genau nicht zu observiren, absonderlich, da im gegenwärtigen Fall zu fernern Beweißthum noch einige Frist von dem Judice selbst verstattet worden; nicht zu gedencken, daß der Abschied in Feriis ertheilet, mithin für null zu achten, anbey noch vielweniger bestehen mag, daß Leuterant die Unkosten zu erstatten verbunden seyn solte, in fernerer Betrachtung, daß aus der von ihm bereits producirten Zeugen Aussage deutlich abzunehmen, wie er pro temerario litigatore nicht zu halten, auch daferne er mit seinem Beweise annoch gehöret werden solte, dessen gerechte Sache noch besser dürfte zu Tage geleget werden.

Jedennoch aber und dieweil es in Effectu auf eines hinaus läufet, ob Klägere sich durch eine gerichtliche Ratihabition legitimiren, oder Litem reassumiren sollen, angesehen auch derjenige, welcher die Klage seines Pachters oder Antecessoris ratihabiret, in der That den Proceß reassumiret, und dann allhier der De * * schen Kinder Vormündere solches gethan, und noch einmal, um allen Zweifel zu benehmen, nebst dem neuen Besitzer und Successore N. K * * von der quæstionirten Kuh gereichende ad Acta thun sollen, folglich Beklagten und Leuteranten gleich gelten kan, ob die dabey interessirte Principalen die Klage von neuen erheben, oder ihres Pachters und Vorfahrers Klage ratihabiren und fortsetzen, oder in diesen Verstand reassumiren: Hiernächst unstatthaft gesaget wird, daß in Processu summario das Fatale probationis nicht so genau zu attendiren, angemercket, in dem Folio 1. ertheilten Bescheide sogar die Sächsische Frist benennet und angezeiget worden, welchem præcise, da er die Kraft Rechtens erreichet, Folge geleistet werden sollen, wowider wenig oder nichts thut, daß der zuvor erwähnte Bescheid Fol. 1. in den Ferien ertheilet worden, alldieweil nicht nur allein denselben renunciiret werden kan, sondern auch würcklich, da die Partheyen erschienen, und Litem contestiret, renunciiret worden, hingegen auch der Richter das Fatale probationis zu verlängern, und ohne der Partheyen gehöriges Ansuchen, fernern Aufschub zu verstatten keinesweges berechtiget, die Erstattung der Unkosten aber deswegen erkannt worden, weil Leuterant nicht nur allein seinem Befugniß renunciiret, sondern da er sich schon an dem Beweiß versäumet, durch sein vielfältiges und wiederholtes Ansuchen, und allerhand gesuchte Ausflüchte also, wie jetzund durch diese Leuterung, den Processs verschleifet und aufgehalten:

Als hat von uns nicht anders, als die vorige *Sentenz confirmiret*, und auf fernere Ersetzung der Unkosten erkannt werden mögen.

XXVIII.

Rechtliches Gutachten: 1.) Ob nicht pro legalitate Subhastationis wegen der beschehenen Adjudication, und erhaltenen Gerichtlichen Scheins so lange zu præsumiren, bis derjenige, so ex Capite enormis læsionis selbige impugniret, das Gegentheil bewiesen? 2.) Ob das Debitum primipilare dem Privilegio dotis vorzuziehen?

Als derselbe uns folgende Facti Speciem, nebst zweyen Fragen zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget ꝛc.

Ist J. G. J * * bey dem Fürstl. A * * schen / D * * schen Regiment zu Fuß Oberst-Wachmeister, und Commendant auf der Vestung R * *, dem Regiment 1328 Thlr. als eine liquidirte Post schuldig geblieben, und sein deshalb hypothecirtes Haus samt Hof und Garten subhastiren lassen müssen; Daher die Herren Vorsteher der Kirchen St. Petri und Pauli, nachdem die Subhastation richtig, und auf eine legitime Weise geschehen, für sothanes Haus und Zugehör 820 Thlr. geboten, auch erstanden, und darüber gerichtliche Adjudication erhalten, wie der von Königl. P * * schen Regierung zu H * * ertheilte Schein sub Signo O solches mit mehrern besaget, sogar, daß auch die von ihnen ausgezahlte Summa das Regiment würcklich empfangen; Nunmehro aber melden sich des vor etlichen Jahren verstorbenen Majors J * * nachgelassene Kinder, und stellen vor, es wäre mit der Subhastation nicht, wie Recht, verfahren worden, sie wären wegen des Kauf-Pretii enormiter lædiret, ihre Mutter hätte 500 Thlr. nach dem Extract sub Signo D. zur Mitgift inferiret, auch überdieses noch eine Summe von 329 Thlr. ihrem Vater zugebracht, weshalb ihnen unzweifelhaft tacita und legalis Hypotheca an dem verkauften Hause zukäme, und ohnerachtet der älteste Sohn eydlich renunciiret, und wegen der jüngern Kinder Befugniß ihre Curatores consentiret, so könte ihnen doch das Beneficium restitutionis in integrum nicht versaget werden, dahero nunmehro zwey Fragen entstehen:

Erste Frage:

Ob nicht *pro legalitate subhastationis* wegen der beschehenen *Adjudication*, und von der H * * schen Regierung erhaltenen Schein, so lange zu *præsumiren*, bis Gegnere das Gegentheil förmlich erwiesen?

Ob es nun zwar das Ansehen gewinnet, daß derjenige, welcher vorgiebet und bejahet, die Subhastation des quæstionirten Hauses sey förmlich geschehen, vor allen

Dingen zu beweisen schuldig sey, was er bejahet, immassen sonsten mehr als zu bekandt, quod affirmanti incumbat probatio, absonderlich wenn derjenige, der von einer Formalität mit solchem Vertrauen redet, zugleich implicite saget, daß ihm solcher Actus sehr wohl bewust sey, und dahero unglaublich, daß er nicht sogleich ein Kennzeichen seiner gewissen Notiz, worauf er sich beziehet, von sich zu geben geschickt seyn solte, überdieses nicht aus der Acht zu lassen, daß allhier das Interesse unmündiger Kinder versire, die dazumal, als die Subhastation geschehen seyn soll, noch nicht gewust, was Subhastation sey, mithin zu folgen scheinet, daß vor allen Dingen die Legalitas Subhastationis, als welche cum causſæ cognitione und Decreto Magistratus, auch andern Formalitäten geschehen seyn muß, von den Kirchen-Vorstehern erwiesen werden müste, keinesweges aber wider die J * * schen Kinder eine pure Præsumtion Statt haben könte.

Jedennoch aber und dieweil der Königl. P * * schen Regierung zu H * * Adjudications-Schein nothdürftig zeiget, daß die Subhastatio quæstionis richtig geschehen, auch hiernächst klärlich besaget, daß die Subhastatio sogar erkannt worden, auch zu dreyenmalen gewöhnlicher Massen geschehen, ein solches Gerichtliches Attestat aber nicht so geschwinde vernichtet, oder in Zweifel gezogen werden kan, mithin nicht nur eine schwere Præsumtion und Muthmassung würcket, sondern was man bejahet, nothdürftig bescheiniget, immassen Rechts-kündig, daß der Magistrat in solchen Handlungen, welche auf seine Erkänntniß und Verordnung geschehen, und davon er die beste Notiz haben muß, völligen Glauben verdiene, noch viel weniger zu glauben, daß er mit einiger Parthey colludire, und im übrigen nicht wissend, daß die Unmündige, wenn sie Kläger sind, von der Last zu beweisen, befreyet seyn sollen, nicht zu gedencken, daß auch derjenige, welcher negiret, es sey die Subhastation nicht legaliter geschehen, virtualiter bejahe, man habe unrecht gehandelt, wider die Gesetze verfahren, auf welchen Fall sonderlich die Magistrats-Personen viel zu beweisen oder zu bescheinigen haben würden, wann auf eines jeden Vorgeben sie mit dem Onere probandi belastet werden solten, da im Gegentheil denjenigen vielmehr, welche von Injustiz reden, oblieget, solche Anschuldigungen zu beweisen, und da allhier in Facto richtig, daß der gerichtliche Adjudications-Schein vorhanden, und in forma probante produciret werden kan:

Als ist nicht abzusehen, wie die J * * schen Kinder von den Kirchen-Vorstehern *St. Petri* und *Pauli* einen fernern Beweiß wegen beschehener *legalen Subhastation* zu begehren berechtiget, oder sich von dem *Onere probandi contrarium* loswürcken möchten. V. R. W.

Andere Frage:

Ob das *Debitum primipilare* dem *Privilegio dotis* vorzuziehen, auch die Forderung der *Paraphernalium* theils wegen dieses *Debiti primipilaris*, theils wegen beschehener *Renunciation*, und erfolgter *Approbation* der klagenden Kinder *cessiren* müsse?

Ob

Ob es nun zwar scheinen möchte, es sey allhier gar kein primipilare Debitum vorhanden, gestalt nach *Donelli*, *Cujacii*, *Brunnemanni*

vid. Comment. ad Cod. Lib. XII. de Primipilo.

Meynung, derjenige erst pro primipilo zu halten, der die Verwaltung und Aufsicht über das dem Publico gehörige Proviant gehabt, im gegenwärtigen Fall nicht zu befinden, daß der Major J * * Proviant-Inspector gewesen, folglich die Privilegia Debiti primipilaris unsichtbar zu werden beginnen, hiernächst bekandt, daß wegen Mangel des Eigenthums in Paraphernalibus die Privilegia Debiti primipilaris dahin nicht zu ziehen, allermassen eben deshalb die Dotal-Güter der Frauen mit hypotheciret, weil der Mann Dominus Dotis ist,

Brunnemann. ad L. I. Cod. de Privilegio Fisci.

Hingegen gewiß, daß die J * * schen Kinder 829 Thlr. an Paraphernal-Gütern, welche ihre Mutter erweißlich inferiret, zu fordern haben, und im übrigen des ältesten Sohnes eydlicher Consens ex metu reverentiali ertheilet worden, und dann der Curatorum Consens in Ansehung der übrigen Unmündigen deshalb nicht zu attendiren, weil die Læsio offenbar, die Approbation aber denselben deshalb schaden mag, weil sie nach erlangter Majorennität fünf Jahre stille geschwiegen haben müssen, wenn ihnen die Exceptio præscriptionis mit Rechts-Bestand opponiret werden soll, folglich da solches aus der uns communicirten Facti Specie und Beylagen nicht erscheinet, die Restitutio in integrum keinesweges verweigert werden möchte.

Jedennoch aber und dieweil ein Major, der Regiments-Gelder in seiner Administration hat, in der That Annonam militarem administriret, sintemal dadurch Annona militaris, und des gantzen Regiments-Sold und Unterhaltung præstiret werden muß, mithin eines zu seyn scheinet, dem Proviant-Amt schuldig seyn, oder dem Regiment, welches von solchen Geldern seine Nahrung, Verpflegung und Proviant haben muß;

Brunnemannus ad Cod. de Re Militari.

Nicht zu gedencken, daß nach bewährter Rechts-Lehrer Meynung die Schulden der Administratorum Königl. und Fürstl. Gelder pro primipilaribus gehalten werden

Peregrinus de Jure Fisci. L. VI. Tit. 6. n. 43.

auf welchen Fall denn auch die Kinder zu bezahlen schuldig sind, licet hæredes non sint,

L. fin. Cod. de Primipilo.

Brunnemannus, Comment. ad d. l. n. 6.

und also, was von den Paraphernal-Gütern gesaget werden will, nemlich, daß die Privilegia primipilaris debiti dahin nicht zu extendiren, sogleich hinweg fället, eben weil die Kinder absolute vor den Vater zu zahlen pflichtig, und im übrigen der

ältere

ältere Sohn durch den Eyd mündig worden, welcher, weil er salva salute æterna gehalten werden kan, allerdings gehalten werden muß, folglich vor seinen Part keine Restitution in integrum zu erwarten: Worwider nichts würcket, daß er ex metu consentiret und geschworen, gestalt von ihm selbst eingestanden wird, daß es ein Metus reverentialis sey, welcher vor keine gültige Ursache gesuchter Restitution in integrum gehalten wird, und dann, wenn auch schon den jüngern Brüdern wegen ihrer Curatorum Consens die Restitutio in integrum nicht versaget werden möchte, oder das Quinquennium nach erlangter Majorennität noch nicht verstrichen, jedennoch der Lex fin. de Primipilo denselben im Wege stehen würde:

Als ergiebet es sich von sich selbsten, daß die J * * ische Kinder weder *Ratione bonorum paraphernalium*, noch *dotalium* wider die Kirchen-Vorstehere, *S. Petri* und *Pauli*, den Rechten nach, etwas gewinnen können. V. R. W.

XXIX.

Rechtliches Erkänntniß in einer angestellten, aber aberkannten Unions-Klage.

In Sachen H. von B * * Klägern eines, wider F. R * * zu L * * Beklagten andern Theils, erkennen Königl. P * * sche zum Obergericht der Alten-M * * verordnete Lands-Hauptmann und Räthe, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Ein- und Vorbringen so viel zu befinden, daß Beklagter R * * gestalten Sachen und Umständen nach, von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, wie wir ihn auch hiermit entbinden und loß zehlen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es könte Beklagter dashalb von der wider ihn angestellten Klage nicht entbunden werden, in Betrachtung, daß die Exceptio præsumtionis, nach Maßgebung der Königl. allergnädigsten Edicte, in solchen Unions-Klagen nicht zu attendiren, und dahero auch durch den Fol. Act. 6. befindlichen Bescheid billig verworfen worden, anbey Kläger ziemlicher Massen bescheiniget, daß R * * einen solchen wüsten Hof, nebst $1\frac{1}{2}$ Hufen Landes unter sich habe, welcher dann entweder tüchtig angebauet, oder aber andern überlassen werden muß, damit klagenden von B * * davon præstanda præstiret werden können;

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil die Königl. Edicta dahin zielen, daß durch Ergäntzung der steuerbaren, und in den Catastris befindlichen Güter, und Aufbauung der wüsten Höfe, Sr. Königl Majestät desto gewisser und bequemer ihre Steuren abgetragen werden können, und dann allhier Kläger verlanget, daß aus den Steuer-Catastro zum Schaden des Königl. Interesse Beklagtens $1\frac{1}{2}$ Hufe ausgestrichen, und die Præstanda davon ihme zugeleget werden möchten, mithin solches augenscheinlich den Königl. Edictis zuwider, folglich auch die Exceptio præscriptionis, welche wegen dieses Königl. Interesse sonsten cessiren müste, hier seine völlige Kraft behält, gestalt Kläger selbst nicht in Abrede seyn kan, daß R * * und seine Vorfahren über 40 Jahre in Possession gewesen, auch seine Contributiones nach dem in den Steuer-Catastro befindlichen Tax abgetragen, hiernächst ihnen nicht schadet, daß gedachte Exceptio præscriptionis verworfen worden, anerwogen Beklagter R * * davon appelliret, auch bey der Rejectione Appellationis sich sein Jus reserviret, und im übrigen gewiß, daß die Königl. Edicta auf diesen Casum, wie schon erinnert, nicht zu appliciren, auch ohnedem die inducirten Documenta altioris indaginis, woraus die Intention des Klägers noch zur Zeit nicht deutlich zu ersehen, oder summarie zu erhärten;

Als hat von uns nicht anders, als geschehen, erkannt werden mögen.

XXX.

Rechtliches Erkänntniß, daß nicht allemal ein förmlicher articulirter Beweiß erforderlich sey.

Auf eingewandte Appellation, deren Justification, und ferneres Vorbringen der in Actis benannten G * * schen Erben zu W * * Appellanten und Beklagten eines, wider das Kloster G * * Appellaten und Klägern andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß die eingewandte *Appellation* in ihren *Formalien* beständig, und zur gebührenden Rechtfertigung anhero erwachsen: *Materialia* belangend, so erhellet aus den *Acten*, und der Partheyen Einbringen so viel, daß in voriger *Instanz* wohl gesprochen, und übel *appelliret*; Dahero diese Sache an den vorigen Richter hinwiederum zu *remittiren* und zu verweisen, immassen wir sie dann hiermit *remittiren* und weisen, auch sind *Appellanten* die *Appellaten* deshalb ver-

ursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es müste klagendes Kloster vor allen Dingen, weil selbiges mit unbeweglichen Gütern nicht angesessen, Cautionem pro expensis bestellen, auch auf Verlangen Guarandam actu corporali præstiren, absonderlich, da Beklagten und Appellanten daran gelegen, daß Klägere ihren Klag-Libell nicht etwann verändern, überdieses noch nicht erwiesen, daß die halbe Hufe Pacht-Acker sey, welches erst geschehen müste, ehe und bevor die G * * schen Erben ihre Exceptiones zu erweisen schuldig seyn, wie denn gar nichts zur Sache thäte, daß klagendes Kloster den Pacht-Contract und einige vidimirte Documenta produciret, wohl bemercket, daß erstlich diese nicht in gewisse Beweiß-Artickel gebracht, und dann sothane Briefschaften von einem auswärtigen Catholischen Notario zu G * * vidimiret worden, welche Vidimation von auswärtigen Notarien, gleichwie sie durch besondere Königl. allergnädigste Rescripta verworfen, also könten auch die Documenta quæstionis nichts gelten, oder zum wenigsten keinen legitimen Beweiß zuwege bringen, folglich offenbar, daß die Gravamina erheblich, und nunmehro eine Reformatoria nothwendig erfolgen müsse.

Jedennoch aber und dieweil das klagende Kloster G * * mit vielen Hufen Landes notorie in den H * * ischen Fürstenthum angesessen, mithin die Cautio pro expensis hinwegfället; Hingegen die Præstatio Guarandæ in den Königl. P * * schen Landen entweder abgeschaffet, oder in Desuetudinem gekommen, Beklagte auch mit nichts bescheiniget, daß selbige in dem H * * schen Judiciis in Observanz sey; Ueberdieses schon andere Mittel vorhanden, Appellaten, wenn selbige ihre Klage ändern wolten, solches zu verwehren. Und im übrigen nicht nöthig, daß erst ein weitläuftiger Beweiß angetreten werde, daß die quæstionirte Pacht-Acker sey, in Erwägung, daß allhier ein Processus Summarius, und also ein förmlicher articulirter Beweiß nicht gefordert werden mag, sondern da Apellanten und Beklagte sich auf ihre wider die in Actis producirte Instrumenta habende Exceptiones peremptorias berufen, als ist wol nicht anders zu schliessen, als daß selbige diese ihre Schutz-Reden zu beweisen schuldig, um so vielmehr, da in erster Instanz niemals von dem Processu communi abgegangen, sondern jederzeit darauf die Absicht genommen worden, daß klagendes Kloster in Possessione locandi sey, welche sie mit ihren Documentis bescheiniget, deme nicht entgegen, daß jetzt gemeldte Documenta nicht durch einen bey der Hochlöbl. H * * schen Regierung immatriculirten Notarium vidimiret worden, mithin dieselbe unkräftig, und zur Bescheinigung keinesweges hinlänglich wären, allermassen die Königl. allergnädigste Verordnung sich nicht auf die Vidimation solcher Instrumenten, welche auswärtig zu finden, und auswärtige vidimiren lassen, zu extendiren ist, indem ja sonsten folgen würde, daß wann jemand aus Holland vidimirte Documenta

zu

zu produciren schuldig, dieselbe erst von einem aus dem H * * schen dahin geholten Notario vidimiret werden müsten, welches gleichwie es unstatthaft, und die Intention Sereniſſimi Legislatoris bekandt, daß solche Constitution auf die einheimische unimmatriculirte Notarios abziele, und inzwischen aus allen Umständen zu Tage lieget, daß die G * * Erben bishero den Proceſs zu verschleifen getrachtet:

Als hat von uns nicht anders, denn im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXI.

Rechtliches Erkänntniß, da einer Universitati um deswillen die Klage aberkannt worden, daß selbige deren mit Anstellung zu lange gezaudert.

Auf übergebene Interpositions-Schrift, und hierauf erfolgtes ferneres Vorbringen, in Sachen der Bauerschaft zu H * * Klägere und Interponenten eines, wider den K * * Beklagten und Interponaten andern Theils, erkennen wir F. W. ꝛc. nach eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht:

Daß, gestalten Sachen und Umständen nach, nunmehro Beklagter K * * von der wider ihn angestellten Klage, welche Klägere über Jahr und Tag liegen lassen, zu entbinden; Auch sind selbige die Beklagten deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwol Klägern sehr fremde vorkommen dürfte, daß Beklagter K * * von der gantzen Klage absolviret werden soll, in Betrachtung, daß selbige die Klage nicht vorsätzlicher Weise über ein gantzes Jahr liegen lassen, sondern erst in solcher Zeit sich nach einigen Documenten umgesehen, und auf einen guten Vergleich gehoffet, mithin die in dem neuen Justiz-Reglement gesetzte Strafe allhier zu cessiren scheinet, wozu noch kommet, daß die Bauerschaft zu H * * eine Universitas sey, und deshalb Jura minorum habe, welche denn eventualiter in integrum brevi manu restituiret

werden müste, wohl bemercket, daß allhier die Læsio offenbar, und also die Caussa restitutionis gegründet.

Jedennoch aber und dieweil einjeder sagen könte, daß er nicht vorsetzlicher Weise den Proceſs liegen lassen, sondern auf bessern Beweiß indessen gesonnen, und die Güte gehoffet, anbey aus den Acten nicht zu ersehen, daß Interponenten um die Dilation, wie ihnen obgelegen, angehalten, oder auch nach ihren Vorgeben etwas sonderliches aufzusuchen gehabt; Hiernächst allhier eine Exceptio præscriptionis vorhanden, wider welche auch nicht einmal Civitas, geschweige die Bauerschaft zu H * * in integrum restituiret werden kan.

Brunnemannus, in Comment. ad L. 4 n. 8 Cod. quibus de causſis majores in integrum restit.

Und im übrigen nicht zu glauben, daß Seine Königl. Majestät das neue Iustiz-Reglement in Ansehung der Gemeinden, und Bauerschaften kraftlos wollen werden lassen, hingegen die Erstattung der Unkosten Beklagte sich selbst und ihrer Nachläßigkeit zu imputiren haben:

Als hat nicht anders, denn im Urthel enthalten, erkannt werden mögen.

XXXII.

Rechtliches Erkänntniß, da auf Beweiß und Gegen-Beweiß gesprochen worden.

Als die Herren uns ergangene Acta in Sachen des Raths und Cammer-Consulentens, Licentiat, J. C. B * * Klägern eines, wider A. B * * von St * * Beklagten andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten verlanget, demnach ꝛc.

Aus den *Acten* und der Partheyen Ein- und Vorbringen so viel zu befinden, daß Beklagter vor ungehorsam nicht zu halten, sondern vielmehr, gestalten Sachen und Umständen nach, von der wider ihn angestellten Klage zu *absolviren*: Es wolte und könte Kläger in gewöhnlicher Ordnungs-Frist beweisen, daß die Theilung *Quæstionis* zwischen den beyden Brüdern von St * * völlig vollführet, Beklagtens Gegen-Beweiß und andere Rechtliche Nothdurft vorbehältlich. V. R. W.

Rationes

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es wäre Klägers Ungehorsams Beschuldigung allerdings gegründet, indem Beklagtens Anwald ohne gebührende Legitimation erschienen, auf welchen Fall dann nicht unbillig zu schliessen, daß er Sensu juridico nicht erschienen, sondern vielmehr aussen geblieben, folglich die Ungehorsams-Beschuldigung gegründet sey, hiernächst die Absolutoria viel zu frühzeitig scheinet, bevorab, da man über nichts, als die Ungehorsams-Beschuldigung zu erkennen gebeten.

Jedennoch aber und dieweil aus den Acten offenbar, daß Beklagtens Anwald keine falsche Vollmacht produciret auch in confesso, daß er von seinen Principalen bevollmächtiget gewesen, hiernächst nicht gesaget werden kan, daß er contra intentionem Mandantis das empfangene Blanquet auf andere Canssas extendiret, gestalt ja die nachfolgende Ratihabition nothdürftig zeiget, daß sothane Extension des Principals intention gemäß gewesen sey, nicht zu gedencken, daß, wann Beklagtens Anwald nicht pro comparente gehalten werden solte, derselbe auch als ein Non-Ens und non comparens nicht hätte compromitiren können, mithin würde auch dieser Actus von neuen vorgenommen werden müssen, welches gleichwie es unnöthig, und nur zur Verschleifung des Processes Gelegenheit geben würde, also ist auch sogleich Beklagten Absolutoria ertheilet worden, daferne Kläger nicht in gewöhnlicher Ordnungs-Frist beweisen könte, daß durch würckliche und völlige Theilung die gesamte Hand gebrochen worden, und zwar um so viel mehr, weil Beklagter sothane völlige Theilung läugnet, und also es lediglich darauf ankommen muß, ob Kläger sich das Gegentheil zu erweisen getraue, oder nicht getraue, worwider nichts thut, daß man um ein Decisiv-Urthel noch nicht gebeten, wohl bemercket, daß obschon Kläger darwider protestiret; Beklagter jedennoch darauf angedrungen, und im übrigen es auf des Richters Ausspruch ankommen muß, wessen Begehren der Billigkeit gemässer sey, und aber hierdurch die Sache am kürtzesten gefasset, und entschieden werden kan:

Als ist von uns nicht anders, denn im Urthel enthalten, zu erkennen gewesen.

XXXIII.

Rechtliches Erkänntniß, daß nach denenjenigen Rechten der Processs geführet werden muß, wo selbiger ventiliret wird, wenn gleich die Grund-Stücke, worüber der Processs entstanden, in eines andern Herrn Territorio gelegen sind.

Als derselbe uns Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesetze, Actorem A. R. P * * Klägerin und Leuterantin eines, wider J F. B * * Beklagten und Leuteratin andern Theils betreffend, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß die eingewandte Leuterung gestallten Sachen nach für *desert* nicht zu achten, sondern aus den *Acten* nunmehr so viel zu befinden, daß Klägerin und Leuterantin mit ihrem Beweiß wegen der *Fol. 52. libellirten* 4 Morgen Acker, daran sie die Hälfte *prætendiret*, annoch zu hören, auch weilen sie bereits selbigen durch *Documenta* zu führen *anticipando* angetreten; Als ist Beklagter und Leuterat jetzt gedachte *inducirte Documenta sub. Lit. B. C. E. Fol. Act. 223. 224. 225. sub poena recogniti* zu *recognosciren* schuldig: Im übrigen bleibet es bey dem *Fol. 195.* befindlichen, und den *21. Aug. An. 1713. publicirten* Urthel billig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol scheinen möchte, es wäre die Leuterung deswegen für desert zu achten, weil die vier Morgen Acker Quæstionis bey Helfte im M * * schen M * * scher Hoheit gelegen, und also der Processs nachdem M * * schen Rechten geführet werden müsse, nach welchen der Leuterung anderer Gestalt nicht zu deferiren, als wenn darinnen ein förmliches Petitum angehänget worden, welches im gegenwärtigen Fall, wie aus der Fol. Act. 217. eingereichten Leuterungs-Schedula erhellet, ermangelt, und nächstdem in dem Fol. Act. 195. befindlichen H * * schen Urthel Klägerin und Leuterantin, wegen der quæstionirten Aecker kein Beweiß zuerkannt und nachgelassen worden, diese auch kein Remedium suspensivum darwider eingewendet, einfolglich nach so langer Zeit kein Beweiß mehr zuläßig, sondern es das Ansehen gewinnet, daß Beklagter zur Abschwörung des ihm Rechts-kräftig zuerkannten Eydes, wegen der Fol. 51. specificirten 2 Aecker allein zuzulassen.

Jeden-

Jedennoch aber und dieweil nicht folget, daß, weilen die quæstionirten Aecker im M * * schen gelegen, auch der Proceſs nach M * * schen Rechten zu E * *, alwo das Jus Saxonicum üblich, geführet werden müste, in fernerer Erwägung, daß bereits der erste Proceſs, mit welchen gegenwärtiger einige Connexion hat, nach Sächsischen Rechten geführet, auch in vorigen Urtheln auf Sächsische Fristen erkannt worden, mithin der Leuterantin Petitum deutlich zu Tage lieget, ferner das Gravamen alsdenn erst emergiret, als Beklagter und Leuterant sich wegen der vier quæstionirten Aecker den Eyd abzuschwören geweigert, und endlich durch den Fol. Act. 214. befindlichen Bescheid darinnen bestärcket worden, J. F. V * * aber auf die letzte vier Aecker Litem negative contestiret, und also darauf in dem allegirten H * * schen Urthel auf den Beweiß erkannt, oder aber das von Beklagten zu leistende Jurament dahin extendiret werden sollen:

Als ist von uns, wie obstehet, billig zu erkennen gewesen.

XXXIV.

Rechtliches Erkänntniß super Actione pignoratitia personali contra tertium.

Als derselbe uns eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und erfolgte Gesetze, in Sachen J. S * * Beklagten und Leuteranten eines, wider E. S * * Klägerin und Leuteratin andern Theils, zugesendet, und sich des Rechtens darüber zu berichten gebeten, demnach ꝛc.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am *28. Nov. An. 1716.* und *Fol. Act. 19.* befindlichen Urtheil billig verbleibe, auch ist Leuterant die Leuteratin deshalb verursachte Unkosten, nach vorhergehender *Liquidation*, und hierauf erfolgter Richterlicher Ermäßigung, förderlichst zu erstatten verbunden, und wird hiernächst dessen *Advocat* wegen allerhand unverantwortlichen Anzüglichkeiten mit 5 Thlr. nicht unbillig in Strafe genommen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob es wol das Ansehen gewinnet, es wäre Leuterirender J. S * * dadurch sehr graviret, daß sogleich Klägerin und Leuteratin mit juratorischer Caution pro Reconventione zugelassen worden, da doch die M * * sche Proceſs-Ordnung ganz andere Requisita hierinnen vorschreibet, überdieses gewiß, daß selbige sich nicht einmal nothdürftig ad Causam ligitimiret, immassen sie Actionem pignoratitiam, und

also eine persönliche Klage angestellet, folglich, da sie nicht allein Erbin ihres Mannes, sondern derselben mehrere sind, solches durch producirte und legitimirte Vollmachten gebührend geschehen muß mithin weder auf Beweiß und Gegen-Beweiß, so lange Leuteratin sich nicht besser legitimiret, erkannt werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil bey erkannter Cautione juratoria Leuteratin schwören muß, daß sie weder tüchtige Bürgen finden, noch für sich selbsten Pfande habe, auch der Richter bezeuget, daß ihr Unvermögen bekandt und notorisch, überdieses die M * * sche Proceß-Ordnung nicht nur allein bey zuzulassender juratorischen Caution nichts anders erfordert, sondern auch verlanget, daß ein Caput Reconventionis angegeben werde, welches von Beklagten und Leuteranten nicht geschehen, mithin fast noch zu milde vor denselben erkannt und gesprochen worden, hingegen in Facto gantz unrichtig, daß Klägerin Actionem pignoratitiam personalem contra tertium angestellet, immassen die Klage ausdrücklich besaget, daß selbige von J. S * * die von ihrem Mann versetzte, und ihr Dotis loco zugehörige zwey Morgen Aecker vindicire, die Vindicatio aber keine Actio pignoratitia, noch vielweniger Actio contra tertium ist, und im übrigen derselben nicht schädlich seyn kan, daß sie das Kaufgeld, welches er dem Creditori C K * * vor die versetzte Aecker Quæstionis bezahlet, wieder bezahlen wolte, in Betrachtung, daß eine überflüßige Willfährigkeit und Güte zu ihren Præjudiz nicht zu interpretiren, eine folglich klar, daß die vindicirende Klägere keiner fernern Legitimation bedürftig, anbey nicht anders bey Klägere eventualer und per negationem beschehener Litis Contestation, als auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt werden können, und solcher Gestalt aber klar, daß er Leuteratin vergebliche Unkosten gemachet, und den Processs verschleifet, auch die hin nnd wieder ausgestossene Worte des Advocatens sowol wider die abgehörte Zeugen, als Klägerin allenthalben offenbar, und die hier, wann nach der Schärfe des neuen Justiz-Reglement verfahren werden solte, eine schärfere Strafe verdienet:

Als hat von uns, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Ende des ersten Theils.

also eine persönliche Klage angestellet, folglich, da sie nicht allein Erbin ihres Mannes, sondern derselben mehrere sind, solches durch producirte und legitimirte Vollmachten gebührend geschehen muß, mithin weder auf Beweiß und Gegen-Beweiß, so lange Leuteratin sich nicht besser legitimiret, erkannt werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil bey erkannter Cautione juratoria Leuteratin schwören muß, daß sie weder tüchtige Bürgen finden, noch für sich selbsten Pfande habe, auch der Richter bezeuget, daß ihr Unvermögen bekandt und notorisch, überdieses die M * * sche Proceß-Ordnung nicht nur allein bey zuzulassender juratorischen Caution nichts anders erfordert, sondern auch verlanget, daß ein Caput Reconventionis angegeben werde, welches von Beklagten und Leuteranten nicht geschehen, mithin fast noch zu milde vor denselben erkannt und gesprochen worden, hingegen in Facto gantz unrichtig, daß Klägerin Actionem pignoratitiam personalem contra tertium angestellet, immassen die Klage ausdrücklich besaget, daß selbige von J. S * * die von ihrem Mann versetzte, und ihr Dotis loco zugehörige zwey Morgen Aecker vindicire, die Vindicatio aber keine Actio pignoratitia, noch vielweniger Actio contra tertium ist, und im übrigen derselben nicht schädlich seyn kan, daß sie das Kaufgeld, welches er dem Creditori C K * * vor die versetzte Aecker Quæstionis bezahlet, wieder bezahlen wolte, in Betrachtung, daß eine überflüßige Willfährigkeit und Güte zu ihren Præjudiz nicht zu interpretiren, einfolglich klar, daß die vindicirende Klägere keiner fernern Legitimation bedürftig, anbey nicht anders bey Klägere eventualer und per negationem beschehener Litis Contestation, als auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt werden können, und solcher Gestalt aber klar, daß er Leuteratin vergebliche Unkosten gemachet, und den Process verschleifet, auch die hin nnd wieder ausgestossene Worte des Advocatens sowol wider die abgehörte Zeugen, als Klägerin allenthalben offenbar, und die hier, wann nach der Schärfe des neuen Justiz-Reglement verfahren werden solte, eine schärfere Strafe verdienet:

Als hat von uns, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Ende des ersten Theils.

also eine persönliche Klage angestellet, folglich, da sie nicht allein Erbin ihres Mannes, sondern derselben mehrere sind, solches durch producirte und legitimirte Vollmachten gebührend geschehen muß, mithin weder auf Beweiß und Gegen-Beweiß, so lange Leuteratin sich nicht besser legitimiret, erkannt werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil bey erkannter Cautione juratoria Leuteratin schwören muß, daß sie weder tüchtige Bürgen finden, noch für sich selbsten Pfande habe, auch der Richter bezeuget, daß ihr Unvermögen bekandt und notorisch, überdieses die M * * sche Proceß-Ordnung nicht nur allein bey zuzulassender juratorischen Caution nichts anders erfordert, sondern auch verlanget, daß ein Caput Reconventionis angegeben werde, welches von Beklagten und Leuteranten nicht geschehen, mithin fast noch zu milde vor denselben erkannt und gesprochen worden, hingegen in Facto gantz unrichtig, daß Klägerin Actionem pignoratitiam personalem contra tertium angestellet, immassen die Klage ausdrücklich besaget, daß selbige von J. S * * die von ihrem Mann versetzte, und ihr Dotis loco zugehörige zwey Morgen Aecker vindicire, die Vindicatio aber keine Actio pignoratitia, noch vielweniger Actio contra tertium ist, und im übrigen derselben nicht schädlich seyn kan, daß sie das Kaufgeld, welches er dem Creditori C K * * vor die versetzte Aecker Quæstionis bezahlet, wieder bezahlen wolte, in Betrachtung, daß eine überflüßige Willfährigkeit und Güte zu ihren Præjudiz nicht zu interpretiren, einfolglich klar, daß die vindicirende Klägere keiner fernern Legitimation bedürftig, anbey nicht anders bey Klägere eventualer und per negationem beschehener Litis Contestation, als auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt werden können, und solcher Gestalt aber klar, daß er Leuteratin vergebliche Unkosten gemachet, und den Process verschleifet, auch die hin nnd wieder ausgestossene Worte des Advocatens sowol wider die abgehörte Zeugen, als Klägerin allenthalben offenbar, und die hier, wann nach der Schärfe des neuen Justiz-Reglement verfahren werden solte, eine schärfere Strafe verdienet:

Als hat von uns, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Ende des ersten Theils.

also eine persönliche Klage angestellet, folglich, da sie nicht allein Erbin ihres Mannes, sondern derselben mehrere sind, solches durch producirte und legitimirte Vollmachten gebührend geschehen muß, mithin weder auf Beweiß und Gegen-Beweiß, so lange Leuteratin sich nicht besser legitimiret, erkannt werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil bey erkannter Cautione juratoria Leuteratin schwören muß, daß sie weder tüchtige Bürgen finden, noch für sich selbsten Pfande habe, auch der Richter bezeuget, daß ihr Unvermögen bekandt und notorisch, überdieses die M * * sche Proceß-Ordnung nicht nur allein bey zuzulassender juratorischen Caution nichts anders erfordert, sondern auch verlanget, daß ein Caput Reconventionis angegeben werde, welches von Beklagten und Leuteranten nicht geschehen, mithin fast noch zu milde vor denselben erkannt und gesprochen worden, hingegen in Facto gantz unrichtig, daß Klägerin Actionem pignoratitiam personalem contra tertium angestellet, immassen die Klage ausdrücklich besaget, daß selbige von J. S * * die von ihrem Mann versetzte, und ihr Dotis loco zugehörige zwey Morgen Aecker vindicire, die Vindicatio aber keine Actio pignoratitia, noch vielweniger Actio contra tertium ist, und im übrigen derselben nicht schädlich seyn kan, daß sie das Kaufgeld, welches er dem Creditori C K * * vor die versetzte Aecker Quæstionis bezahlet, wieder bezahlen wolte, in Betrachtung, daß eine überflüßige Willfährigkeit und Güte zu ihren Præjudiz nicht zu interpretiren, einfolglich klar, daß die vindicirende Klägere keiner fernern Legitimation bedürftig, anbey nicht anders bey Klägere eventualer und per negationem beschehener Litis Contestation, als auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt werden können, und solcher Gestalt aber klar, daß er Leuteratin vergebliche Unkosten gemachet, und den Process verschleifet, auch die hin nnd wieder ausgestossene Worte des Advocatens sowol wider die abgehörte Zeugen, als Klägerin allenthalben offenbar, und die hier, wann nach der Schärfe des neuen Justiz-Reglement verfahren werden solte, eine schärfere Strafe verdienet:

Als hat von uns, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Ende des ersten Theils.

also eine persönliche Klage angestellet, folglich, da sie nicht allein Erbin ihres Mannes, sondern derselben mehrere sind, solches durch producirte und legitimirte Vollmachten gebührend geschehen muß mithin weder auf Beweiß und Gegen-Beweiß, so lange Leuteratin sich nicht besser legitimiret, erkannt werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil bey erkannter Cautione juratoria Leuteratin schwören muß, daß sie weder tüchtige Bürgen finden, noch für sich selbsten Pfande habe, auch der Richter bezeuget, daß ihr Unvermögen bekandt und notorisch, überdieses die M * * sche Proceß-Ordnung nicht nur allein bey zuzulassender juratorischen Caution nichts anders erfordert, sondern auch verlanget, daß ein Caput Reconventionis angegeben werde, welches von Beklagten und Leuteranten nicht geschehen, mithin fast noch zu milde vor denselben erkannt und gesprochen worden, hingegen in Facto gantz unrichtig, daß Klägerin Actionem pignoratitiam personalem contra tertium angestellet, immassen die Klage ausdrücklich besaget, daß selbige von J. S * * die von ihrem Mann versetzte, und ihr Dotis loco zugehörige zwey Morgen Aecker vindicire, die Vindicatio aber keine Actio pignoratitia, noch vielweniger Actio contra tertium ist, und im übrigen derselben nicht schädlich seyn kan, daß sie das Kaufgeld, welches er dem Creditori C K * * vor die versetzte Aecker Quæstionis bezahlet, wieder bezahlen wolte, in Betrachtung, daß eine überflüßige Willfährigkeit und Güte zu ihren Præjudiz nicht zu interpretiren, einfolglich klar, daß die vindicirende Klägere keiner fernern Legitimation bedürftig, anbey nicht anders bey Klägere eventualer und per negationem beschehener Litis Contestation, als auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt werden können, und solcher Gestalt aber klar, daß er Leuteratin vergebliche Unkosten gemachet, und den Proceß verschleifet, auch die hin nnd wieder ausgestossene Worte des Advocatens sowol wider die abgehörte Zeugen, als Klägerin allenthalben offenbar, und die hier, wann nach der Schärfe des neuen Justiz-Reglement verfahren werden solte, eine schärfere Strafe verdienet:

Als hat von uns, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Ende des ersten Theils.

also eine persönliche Klage angestellet, folglich, da sie nicht allein Erbin ihres Mannes, sondern derselben mehrere sind, solches durch producirte und legitimirte Vollmachten gebührend geschehen muß mithin weder auf Beweiß und Gegen-Beweiß, so lange Leuteratin sich nicht besser legitimiret, erkannt werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil bey erkannter Cautione juratoria Leuteratin schwören muß, daß sie weder tüchtige Bürgen finden, noch für sich selbsten Pfande habe, auch der Richter bezeuget, daß ihr Unvermögen bekandt und notorisch, überdieses die M * * sche Proceß-Ordnung nicht nur allein bey zuzulassender juratorischen Caution nichts anders erfordert, sondern auch verlanget, daß ein Caput Reconventionis angegeben werde, welches von Beklagten und Leuteranten nicht geschehen, mithin fast noch zu milde vor denselben erkannt und gesprochen worden, hingegen in Facto gantz unrichtig, daß Klägerin Actionem pignoratitiam personalem contra tertium angestellet, immassen die Klage ausdrücklich besaget, daß selbige von J. S * * die von ihrem Mann versetzte, und ihr Dotis loco zugehörige zwey Morgen Aecker vindicire, die Vindicatio aber keine Actio pignoratitia, noch vielweniger Actio contra tertium ist, und im übrigen derselben nicht schädlich seyn kan, daß sie das Kaufgeld, welches er dem Creditori C K * * vor die versetzte Aecker Quæstionis bezahlet, wieder bezahlen wolte, in Betrachtung, daß eine überflüßige Willfährigkeit und Güte zu ihren Præjudiz nicht zu interpretiren, einfolglich klar, daß die vindicirende Klägere keiner fernern Legitimation bedürftig, anbey nicht anders bey Klägere eventualer und per negationem beschehener Litis Contestation, als auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt werden können, und solcher Gestalt aber klar, daß er Leuteratin vergebliche Unkosten gemachet, und den Process verschleifet, auch die hin nnd wieder ausgestossene Worte des Advocatens sowol wider die abgehörte Zeugen, als Klägerin allenthalben offenbar, und die hier, wann nach der Schärfe des neuen Justiz-Reglement verfahren werden solte, eine schärfere Strafe verdienet:

Als hat von uns, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Ende des ersten Theils.

also eine persönliche Klage angestellet, folglich, da sie nicht allein Erbin ihres Mannes, sondern derselben mehrere sind, solches durch producirte und legitimirte Vollmachten gebührend geschehen muß, mithin weder auf Beweiß und Gegen-Beweiß, so lange Leuteratin sich nicht besser legitimiret, erkannt werden mögen.

Jedennoch aber und dieweil bey erkannter Cautione juratoria Leuteratin schwören muß, daß sie weder tüchtige Bürgen finden, noch für sich selbsten Pfande habe, auch der Richter bezeuget, daß ihr Unvermögen bekandt und notorisch, überdieses die M * * sche Proceß-Ordnung nicht nur allein bey zuzulassender juratorischen Caution nichts anders erfordert, sondern auch verlanget, daß ein Caput Reconventionis angegeben werde, welches von Beklagten und Leuteranten nicht geschehen, mithin fast noch zu milde vor denselben erkannt und gesprochen worden, hingegen in Facto gantz unrichtig, daß Klägerin Actionem pignoratitiam personalem contra tertium angestellet, immassen die Klage ausdrücklich besaget, daß selbige von J. S * * die von ihrem Mann versetzte, und ihr Dotis loco zugehörige zwey Morgen Aecker vindicire, die Vindicatio aber keine Actio pignoratitia, noch vielweniger Actio contra tertium ist, und im übrigen derselben nicht schädlich seyn kan, daß sie das Kaufgeld, welches er dem Creditori C. K * * vor die versetzte Aecker Quæstionis bezahlet, wieder bezahlen wolte, in Betrachtung, daß eine überflüßige Willfährigkeit und Güte zu ihren Præjudiz nicht zu interpretiren, einfolglich klar, daß die vindicirende Klägere keiner fernern Legitimation bedürftig, anbey nicht anders bey Klägere eventualer und per negationem beschehener Litis Contestation, als auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt werden können, und solcher Gestalt aber klar, daß er Leuteratin vergebliche Unkosten gemachet, und den Processs verschleifet, auch die hin nnd wieder ausgestossene Worte des Advocatens sowol wider die abgehörte Zeugen, als Klägerin allenthalben offenbar, und die hier, wann nach der Schärfe des neuen Justiz-Reglement verfahren werden solte, eine schärfere Strafe verdienet:

Als hat von uns, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Ende des ersten Theils.